السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء

(دراسة مقارنة)

إعـــداد

محمد بن سلمان بن عواد الجهني

المشـــرف

الدكتور بشار جميل عبد الهادي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تشرين الثاني، ٢٠٠٩

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء "دراسة مقارنة") وأجيزت بتاريخ: ٢٠٠٩/١١/٩

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور بشار عبد الهادي، مشرفاً استاذ مشارك القانون الاداري	....
الدكتور منصور العوامله، عضواً استاذ مشارك القانون الدستوري	....
الدكتور نوفان العجارمة، عضواً استاذ مساعد القانون الاداري	....
الدكتور نعمان الخطيب، عضواً استاذ القانون الدستوري (جامعة الاسراء)	....

الإهداء

إلى من شرفني الله بإسعادهم بعد طول تقصير

فكان دعاؤهم في الظلمات سراجاً يضيء لي الطريق

وواحة ألجأ إليها كلما تعبت من المسير،

إلى والداي العزيزين.

إلى من قدم لي كل يد عون لإتمام هذا العمل،

إلى مشرفي الكريم الدكتور بشار عبد الهادي.

إليهم جميعاً وبكل الحب

أهدي خجلا باكورة ما كتبت

لعلي أسدي لهم شيئاً من جميلهم،

سائلاً من المولى القبول.

الشكر والتقدير

بعد أن من الله عليّ بإتمام هذا العمل المتواضع أتقدم بجزيل الــشكر والامتنان لأستاذيّ الفاضل الدكتور / بشار عبد الهادي الذي أشرف علــى هذا العمل، ولم يبخل عليّ بجهد أو نصيحة ، وكان مثالاً للتواضــع الجــم والاحترام للرأي، فله جزيل الشكر والثناء، كما أشــكر الأســاتذة الكــرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، ولا يفوتني أن أشكر كل من ساهم ولو بالقليل في إخراج هــذا العمــل إلــى الواقــع الملموس، فجزآهم الله خيراً. وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين.

الباحث

الفهرس:

السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء

(دراسة مقارنة)

إعداد

محمد بن سلمان بن عواد الجهني

إشراف الدكتور

بشار عبد الهادي

الملخص

تهدف الدراسة إلى تبيان مدى أثر السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء وإيجاد مرتكزاتها القانونية وأسسها، وتبيان مدى أثر السلطة التقديرية للإدارة العامة من حيث التعهد بالالتزام بنصوصها والوسائل القضائية، واستخراج وتقدير فاعليتها وطبيعتها القانونية وتأثيرها على سير العملية الإدارية وخضوعها للقضاء.

وتتبع أهمية الدراسة في تناولها موضوع مدى فاعلية مدى السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء في القانونين الأردني والسعودي، خاصة أن السلطة التقديرية تضطلع بها القوانين والأنظمة المختصة دستوراً على أعمال الإدارة العامة حكومة وإدارة عامة، بوساطة الوسائل الرقابية المقدرة في الدستور والمنظم بموجب القوانين.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أهم النتائج، منها: أن مشروعية عمل الإدارة تتحقق متى كان العمل قد تم، بوصفه غير مخالف لأي من القواعد القانونية، مما يضيق من نطاق مبدأ المشروعية من حيث اتساع سلطة الإدارة. كما أنه يوجد هناك مظاهر من مظاهر رقابة القضاء على القرار الإداري، تتمثل في وقف التنفيذ في تنفيذ القرار الإداري لحين البت فيه قضائيا.

وعليه، يكمن مجال التقدير في القرار الإداري في الشكل والمحل والسبب، أما في مجال التقييد فيظهر في الاختصاص والغرض، على الرغم من أن معظم فقهاء القانون الإداري قد توصلوا إلى أن مجال التقدير لهذه العناصر بين المحل والسبب. وبذلك تكون حرية التقدير في

اتخاذ القرارات الإدارية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمسألة الاعتراف للإدارة بـــسلطة تقديريـــة فـــي أعمالها.

والمحاكم في الأردن والسعودية لا تتدخل في السلطة التقديرية لأعمال الإدارة إلا فـــي حالة تتبع ما يحيط بهذه القرارات، لضمان الالتزام بحكم القانون، أي أن يصدر القـــرار دون أن يشوبه عيب في الاختصاص أو الـــشكل أو مخالفـــة القـــانون أو إســـاءة اســـتعمال الـــسلطة.

مقدمة

ينشأ العمل الإداري، بوصفه مظهراً من مظاهر نشاط الدولة، فإذا كان من الممكن تصور قيام الدولة دون تشريع (سلطة تشريعية) ودون قضاء "سلطة قضائية"، فإنه من الصعب تصور وجودها دون إدارة "سلطة تنفيذية"؛ وذلك لكون هذه الأخيرة العمل الحيوي الحي المتمم لحياة الدولة، ومن هنا كان السمو المنطقي والطبيعي للإدارة في الدولة على سائر الأجهزة والسلطات الأخرى، الأمر الذي استمر فترة طويلة في حياة الدول والأمم ويختلف من دولة إلى أخرى حسب درجة وعيها وتحضرها ورقي شعوبها[١].

وإذا كانت مهمة السلطة التشريعية سن القوانين، ووظيفة السلطة القضائية إقامة العدل بين الناس، وإيصال الأفراد إلى حقوقهم، وفض خصوماتهم وإيقاع العقوبة بالمجرمين.. فإن مهمة السلطة التنفيذية العمل على تنفيذ القوانين والسهر على أمن الأفراد، وإشباع حاجاتهم، ورعاية مصالحهم، وتحقيق رفاهيتهم[٢].

وقد أعطى القانون العام للإدارة سلطات وامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص الذي يحكم بين الأفراد، وتعرف هذه السلطات بامتيازات السلطة العامة، وذلك لكونها قائمة على الصالح العام، وتهدف – في كل أنشطتها– إلى تلبية حاجات ذات نفع عام. وما يهمنا في هذا المقام هو إحدى صور هذه الامتيازات وتلك السلطات المتمثلة في حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة، ودون حاجة إلى رضا أو موافقة المخاطبين بهذه القرارات، بل ودون حاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق. وبالتالي يتعين عليها أن تقوم بإصدار هذه القرارات ضمن الأهداف والشكل المقرر الذي يحدده القانون. وعليه، تصبح هذه القرارات غير مشروعة عند صدورها خلافاً للقواعد القانونية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية[٣].

والسلطة التقديرية هي إحدى الامتيازات القانونية للإدارة، وهو حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادي، في الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، ولم يلزمها القانون لاتخاذ قرار معين بصدد هذه الحالات الخاصة الخارجة عن ظروف عملها.

---

(١)فودة، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩، ص ٩.

(٢)حافظ، محمود، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٥، ص٣.

(3)عارف مساعدة، أكرم، القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، ١٩٩٢، ص ١٣.

أما في المملكة العربية السعودية، فالقضاء الإداري يعد أمراً حديث النشأة، ليتمثل ذلك في المحكمة الإدارية (ديوان المظالم سابقا)، لكونها محكمة مختصة بالنظر في التجاوزات الإدارية التي قد تتخذها السلطة الإدارية وما يترتب عليها من تجاوزات، علما بأن المحكمة الإدارية في المملكة العربية السعودية تنظر إلى الدعوى الإدارية من الناحية الفقهية، بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية التي تعد المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه، وترجع معظم الأحكام فيها للاجتهادات الفقهية.

مشكلة الدراسة

يتمثل الغرض من هذه الدراسة في تبيان مدى أثر السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء وإيجاد مرتكزاتها القانونية وأسسها، وبيان مدى أثر السلطة التقديرية للإدارة العامة من حيث التعهد بالالتزام بنصوصها والوسائل القضائية، واستخراج فاعليتها تقدير طبيعتها القانونية، وتأثيرها على سير العملية الإدارية وخضوعها للقضاء.

عناصر مشكلة الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة عن التساؤلات التالية:

١- ما المقصود بنظام السلطة التقديرية للإدارة العامة بمفهومه العام وأشكاله وأسسه القانونية؟
٢- ما مدى فاعلية السلطة التقديرية للإدارة العامة؟
٣- كيف من الممكن التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة؟
٤- ما مدى انسجام التشريعات والقوانين في كلٍّ من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية للسلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في تناولها موضوعاً مهماً الذي يتناول مدى فاعلية السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء في القانونين الأردني والسعودي، خاصة أن السلطة التقديرية تضطلع بها القوانين والأنظمة المختصة دستورا على أعمال الإدارة العامة حكومة وإدارة عامة بوساطة الوسائل الرقابية المقدرة في الدستور المنتظم بموجب قوانين أساسية عضوية، وفي حدود الشروط والإجراءات القانونية، وذلك للأسباب التي هي من أهمها: فاعلية المؤسسات الإدارية، بالإضافة إلى عظم تأثير الرأي العام فيها.

كما تكمن أهمية الدراسة الحالية التي تتناول موضوع مدى فاعلية السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء في القانون الأردني والنظام السعودي، مما يضفي

للبحث أهمية في الجانب النظري، من خلال ما يتناوله البحث من مراجعة إلى جانب فتح المجال أمام دراسات مستقبلية تعد حول موضوع الدراسة.

منهج الدراسة

يتم اعتماد المنهج الوصفي المستند على المنهج العلمي، من خلال الرجوع إلى البيانات والمصادر الأصلية والثانوية التي تختص بموضوع البحث، كما يعتمد الباحث على المناهج التالية لإتمام هذا البحث:

١- **المنهج الوصفي:** ويقوم على وصف واقع سلطة الادارة وفيما اذا كانت تديرية ام مقيدة من خلال النصوص القانونية المختلفة.

٢- **المنهج التحليلي:** ويقوم على تحليل الأنظمة المقارنة في هذا البحث من أجل تحليل فاعلية مدى السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية، وبيان النظريات ووصف الظواهر التي تحقق هدف الدراسة.

٣- **المنهج المقارن:** ويعتمد المنهج المقارن في هذه الدراسة على مبدأ المقارنة بين مدى فاعلية مدى السلطة التقديرية للإدارة العامة، ومدى خضوعها للقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية في المناهج المقارنة، واستخلاص أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينها، وطريقة العلاقات المتقاطعة. وهو ما يساعدنا في دراستنا، للمقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة في هذه الدراسة.

٤- **المنهج الاستقرائي:** ويتم ذلك في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذه الرسالة، وهو المتضمن تطبيقات السلطة التقديرية ورقابة القضاء عليها في قرارات محكمة العدل العليا في الأردن.

هيكلية الدراسة:

قسم الباحث هذه الدراسة إلى فصول ثلاثة هي:

الفصل الأول: مفهوم السلطة التقديرية ورقابة القضاء عليها في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: السلطة التقديرية للإدارة العامة في الأنظمة الوضعية.

الفصل الثالث: نطاق خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء في التشريعين الأردني والسعودي.

الفصل الأول

مفهوم السلطة التقديرية للادارة ورقابة القضاء عليها في الشريعة الاسلامية

السلطة التقديرية مفهوم قانوني وشرعي، لا بد –قبل الحديث عنه– أن نحدد المقصود منه، مما يقتضي التعريف به وتبيان دلالته.

كذلك فإن السلطة التقديرية ليست مصطلحاً شرعياً، لذا، فإن القول بأن الشريعة الإسلامية عرفت فكرة السلطة التقديرية يقتضي منا إيضاح أساسها الشرعي من مصادر التشريع الإسلامي والتأصيل لها.

كما أن السلطة التقديرية، بوصفها مفهوماً قانونياً، لا بد أن ترجع إلى عدّات محددة شكلت أساساً لها وحكمة من إقرارها.

والسلطة التقديرية كأي مفهوم آخر شرعي كان أم قانوني، لها تعريفان: لغوي وقانوني، كما لها أساس يحدد موضعها من النظام القانوني أو الشرعي حسب الأحوال. كذلك الحال بالنسبة لرقابة القضاء على الإدارة بوجه عام وعلى سلطتها التقديرية بوجه خاص.

وعليه، فلا بد –ابتداء وقبل دراسة موضوع السلطة التقديرية– أن نبدأ بتعريفها ونحدد موضعها من النظام القانوني (المبحث الأول)، ومن ثم نؤسس لها ولسلطة القضاء عليها من خلال مصادر التشريع الإسلامي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية ورقابة القضاء عليها في الإسلام

وفي هذا المبحث لا بد ابتداء من التعريف بالسلطة التقديرية لغة واصطلاحاً (المطلب الأول)، ومن ثم ننتقل للحديث عن رقابة القضاء على الإدارة في الإسلام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية:

السلطة: مصدر سلطة، والسين واللام والطاء أصل واحد والسلطة لها معان عديدة، منها: القهر ومن ذلك السلطة من التسلط، وهو القهر، ولذلك سمي السلطان سلطاناً[٤].

ومنها: التسلط، والسيطرة، والتحكم، يقال: للأب سلطة على أبنائه الصغار.

ومن معاني السلطة أيضاً: القدرة والملك[٥]، ومنها: التسليط بمعنى إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه والاسم سُلطة بالضم[٦]، وفي التنزيل "ولو شاء الله لسلطهم عليكم"[٧].

ومنها: القوة والشدة، يقال: له مكنة: أي وقوة وشدة[٨].

---

(4) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ط١، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية ١٩٩٩. ج١، ص ٥٦٧، الرازي، محمد بن أبي بكر، ت٧٢١هـ. مختار الصحاح، الطبعة الأولى، جزء واحد، تحقيق يحيى خالد توفيق، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٠٩، ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور، ت ٧١١هـ. لسان العرب، ط١، ١٥ جزء، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦، ج٧، ص ٣٢٠.

(5) البستاني، عبد الله، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، ١٩٨٠م، ج٢، ص ٣٧٣.

(6) المرسي، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م، ج٨، ص ٤٣٤، الجوهري، إسماعيل، الصحاح، أو تاج اللغة وصحاح العربية، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، ج٣، ص ٣٧٢.

(7) سورة النساء آية: (٩٠).

ويتم تعريف التقدير في اللغة بأنه: قدر كل شيء ومقداره: مقياسه، وقدر الشيء بالشيء، يقدره قدراً وقدرة: قاسه وقادرت الرجل مقادرة: إذا قايسته وفعلت مثل فعل، والتقدير على وجوه من المعاني: إحداها: التروّي والتفكير في تسوية الأمر وتهيئته.

وثانيها: تقديره بعلامات يقطعه عليها:

وثالثها: أن تنوي أمراً بعقدك، تقول: قدرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه.

ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له، وأقدر قدراً إذا نظرت فيه، ودبرته وقايسته(٩).

ومن معانيه أيضاً: ما ورد عن قول عائشة "فاقدروا قدر الجارية حديثة السن، أي أنظروه وفكروا فيه"(١٠)، ومنها: تهيئة الشيء(١١).

أما تعريف السلطة التقديرية، قانوناً، فإنه يقتضي التعرف إلى موقعها في النظام القانوني، فهي من العناصر التي يتم بها موازنة مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، وبالتالي لا بد من التعريف بمبدأ المشروعية ابتداء، لنتمكن من التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة.

---

(8) الفيومي، أحمد بن محمد ت٧٧٠هـ، المصباح المنير في غيرب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، مصطفى السقا ١٩٩١م، ج٢، ص ٢٤٤.

(9) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص ٧٦.

(10) ابن الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد (ت٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق محمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج٤، ص ٢٣ وقول عائشة رضي الله عنها رواه البخاري "فأقدروا قدر الجارية الحديثة السن تسمع اللهو" أخرجه البخاري، محمد إسماعيل، (ت٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ٤م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ، ج٣، ص٣٨٥ كتاب النكاح، باب حسن المعاشرة مع الأهل حديث رقم (٥١٩٠)، وباب نظر المرأة إلى الحبش ونحوهم من غاير ريبة ج٣، ص٣٩٦، حديث رقم ٥٢٣٦، أخرجه مسلم ج٢، ص ٦٠٩، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب حديث رقم ٨٩٢، وأخرجه أحمد في المسند ج٦، ص ١٦٦، ٢٧٠، وغيرها من كتب السنن.

(11) ابن منظور لسان العرب، ج٥، ص ٧٦.

= جاء في الموسوعة الفقهية، ج١٠، ص ١٨٥، التقدير من القدر وقدر الشيء ومقداره: مقياسه، فالتقدير: وضع قدر للشيء أو قياسه أو التروي والتفكير في تسوية الأمر وتهيئته ومنه تقدير القاضي العقوبة الرادعة في التعزيز بحيث تتناسب مع الجريمة والمجرم.

<u>مفهوم مبدأ المشروعية:</u>

من أهم ما يميز الدولة في العصر الحديث إخضاع القانون في العلاقة بين سلطاتها وأشخاصها، وفي العلاقة بين سلطات الحكم والمحكومين[١٢].

ومن أهم مقتضيات مبدأ الشرعية وعناصره وجود جهة مستقلة للتظلم من أعمال السلطة العامة، بحيث تكون جهة محايدة تتوافر فيها ضمانات التجرد وعدم الميل، ولا توجد سلطة أكثر تأهيلاً للقيام بذلك من سلطة القضاء، ومن خلال هذا التخريج كانت رقابة القضاء على أعمال الإدارة[١٣].

أساس مبدأ المشروعية في الإسلام:

يستند مفهوم البيعة في الإسلام إلى التزام تعاقدي متبادل، طرفاه الحاكم من جهة والمحكومين من جهة أخرى، ويلتزم بمقتضاه المحكومون بواجب الطاعة والعون للحاكم، وذلك في مقابل التزامه بالعمل ضمن إطار الشرعية المتمثلة في العمل بقواعد الشريعة[١٤].

ومن خلال التخريج السابق، ومن خلال قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ، فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً"[١٥].

---

(12) المومني، أحمد سعيد (١٩٩١). قضاء المظالم (القضاء الإداري الإسلامي)، ص٢١ .

(13) المومني، المرجع السابق، ص٢٦ .

(14) المومني، المرجع السابق، ص٢٩ .

(15) النساء، آية (٥٩).

مما سبق، يستنتج جانب من الفقه بحق من أن "الطاعة المقررة للحكومة ليست طاعة أصلية، بل هي طاعة تبعية تتوقف على مدى طاعة الحكومة والحكام لله وللرسول أولاً، فالحاكم لا يطاع لشخصه أو مركزه وإنما لقيامه بتنفيذ شرع الله"(١٦).

ومن الأدلة على ذلك أيضاً، قول الرسول (ص): "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"(١٧)، كذلك ما جاء في الحديث عن علي بن أبي طالب أنه قال: "استعمل النبي صلى الله عليه وسلم - رجلاً من الأنصار على سرية بعثهم وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا، قال: فاغضبوه في شيء، فقال: اجمعوا لي حطباً، فجمعوا فقال: أوقدوا ناراً فأوقدوا، ثم قال: ألم يأمركم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسمعوا لي وتطيعوا؟ قالوا: بلى. قال: فادخلوها. قال: فنظر بعضهم إلى بعض وقالوا: إنما فررنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من النار. قال: فسكن غضبه وطفئت النار، فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكروا ذلك له فقال: لو دخلوها ما خرجوا منها إنما الطاعة في المعروف".[رواه البخاري](١٨).

كذلك قول خليفة رسول الله أبي بكر الصديق، عندما تسلم أبو بكر -رضي الله عنه- الخلافة، فقد قال في خطبته: "ألا إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وإن رأيتموني على باطل فسددوني، أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم"(١٩).

ومن يتأمل في النظامين السياسي والإداري في الإسلام، يجد أن الشريعة هي الأساس المشترك في كل من القضاء والإدارة الحكم والتقرير، فلم يكن هنالك انفصال بين الحكم الشرعي من ناحية وبين عمل السياسة من ناحية أخرى. وفي ذلك يقول ابن قيم الجوزية: "ومن له ذوق في الشريعة، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش

---

(16) عن: المومني، المرجع السابق، ص٢٠- ٢١ .

(17) الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الشامي (٢٦٠-٣٦٠). المعجم الكبير، الرياض: دار الصميعي، ١٩٩٤، ج(١٨)، ص١٦٥ و١٧٥ .

(18) عن موقع: إسلام ويب، وعنوانه:
http://www.islamweb.net/ver2/archive/readArt.php?lang=A&id=108381

(19) صفوت، أحمد زكي (١٩٦٢). جمهرة خطب العرب في عصور العربية الزاهرة، ط٢، ج١، القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ص١٨٠ .

والمعاد ... تبين له أن السياسة جزء من أجزائها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها، لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة ..." [٢٠].

المطلب الثاني: رقابة القضاء على الإدارة في الإسلام:

يعرف الفكر القانوني في الإسلام ما يعرف بقضاء المظالم، ومن أهم اختصاصات هذا النوع من القضاء، النظر في "تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة .." و"جور العمال فيما يجبونه من أموال ونحوه"[٢١].

ولا يمكن لأحد الادعاء بوجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة قبل التأكد من عنصر جوهري هو استقلال جهة القضاء ابتداء عن الإدراة، فليس من المتصور أن يقوم بمهام الرقابة القضائية على عمل الإدارة الشخص الذي يتولى عمل الإدارة نفسها. والصحيح أن فكرة انفصال القضاء عن الولاية لم تظهر لا في عهد الرسول (ص) ولا في عهد خليفته أبي بكر -رضي الله عنه- وإنما ظهرت في عهد الخليفة عمر -رضي الله عنه-[٢٢] وما يهمنا أنه فصل مهام القضاء عضوياً عن مهام الولاية، ولعل في اتساع الدولة الإسلامية وترامي أطرافها في عهده، ما يفسر الحاجة الملحَّة إلى ذلك[٢٣].

وتشكل ولاية المظالم النمط الأمثل للقضاء الإداري في الإسلام، حيث عرف الفكر الإسلامي مبدأ تخصيص القضاء وقبله، فكان لكل قاض اختصاص لا يكون له أن

---

(20) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (٦٩١- ٧٥٢ هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بيروت: دار الكتب العلمية، (-١٩٨)، ص٥٠٤ .

(21) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (٣٦٤-٤٥٠ هـ) كتاب الأحكام السلطانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠، ص١٠١-١٠٤ .

(22) والذي تشكل خلافته مثالاً يُحتذى في الإدارة، فأوجد فكرة التقسيم الإداري لأقاليم الدولة الإسلامية، وأنشأ ما تعرف بالدواوين وغيرها.

(23) المومني، المرجع السابق، ص٤٩-٥١.

يتجاوزه[٢٤]. ومما يستدل به على أن الفكر الإسلامي والممارسات المتعاقبة في المتكررة في التاريخ الإسلامي، قد عرفا مبدأ تخصيص القضاء، لا بل وحتى القضاء المزدوج وإفراد جهة مستقلة للقضاء الإداري، وأدل شاهد على ذلك، قول القاضي النبهاني: "للقضاء ثلاث جهات: إحداها فض المنازعات بوجه عام في جميع شؤون الحياة، وهي التي تقع بين متداعيين أو متنازعين ... سواءً أكانت هذه المنازعات معاملات أم عقوبات أم أحوالاً شخصية. وثانيها: النظر فيما يتعلق بالنظام العام ... وهو ما يطلق عليه اسم الحسبة ... وثالثها: الفصل لرفع النزاع الواقع بين الناس والدولة، أو أحد أفرادها أو موظفيها، فيما هو من أعمالهم، سواء في الحكم أو الإدارة أو المال، أو أي شأن من شؤون أعمالهم، وقاضي هذا النوع يطلق عليه اسم قاضي المظالم، ولا يخرج القضاء عن هذه الأنواع الثلاثة"[٢٥].

وتعرف ولاية المظالم بأنها "نوع من القضاء العالي ابتكره الإسلام تكون له سلطة أوسع، ويمتزج بالرهبة فيتولاه الخليفة نفسه أو كبار القضاة؛ لأن الغاية منه أن يحاكم أصحاب النفوذ في المجتمع أو الولاة أنفسهم أو عمال الدولة – أي الموظفين- إذا اعتدوا على الناس"[٢٦]. ومما يتصف به القضاء الإداري في الإسلام، إعمال المساواة في الخصومة أمام مجلس الحكم بين الولاة ورجال السلطة وبين أصحاب المظالم، فكان لأصحاب المظالم عرض مظالمهم بكل حرية وكان على الولاة ورجال السلطة الرضوخ لأحكام القضاة بالتنفيذ[٢٧].

وبعد أن مهد الباحث بالتعريف بمبدأ المشروعية، أصبح ممكناً التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة، حيث عرفت بأنها "تمتعها – أي الإدارة – بقسط من حرية التصرف، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن

(24) الباز، داوود (٢٠٠٤). أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص١٣-١٦ . وكذلك انظر: المومني، المرجع السابق، ص٥٤ .

(25) النبهاني، تقي الدين (١٩٠٩-١٩٧٩). نظام الحكم في الإسلام، بيروت: دار الأمة، ١٩٩٠، ص٧٩-٨٠.

(26) عن: سمارة، إحسان عبد المنعم عبد الهادي (٢٠٠٠). الإدارة والقضاء الإداري في الإسلام، ط١، عمان: دار يافا العلمية، ص٢٣٨ .

(27) المومني، المرجع السابق، ص٣٦ .

اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، السبب الملائم له في تحديد محله[٢٨].

وعرفت بأنها أيضاً: حق إعمال الإدارة حرية الاختيار في ممارسة الاختصاص[٢٩].

المبحث الثاني

أساس السلطة التقديرية ومجالاتها

وطبيعة رقابة القضاء عليها في الشريعة الإسلامية

طالما أن السلطة التقديرية ليست مصطلحاً فقهياً إسلامياً، فــلا يجــوز الادعــاء بــأن الشريعة الإسلامية قد عرفته إلا بعد تبيان الأسس التي قامت عليها مــن مــصادر التــشريع (المطلب الأول)، ومن ثم يمكننا الحديث عن مجالات تلك السلطة التقديرية، ومدى خصوصية رقابة القضاء عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية:

(28)سامي، جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية مقارنة للسلطة التقديرية في إصــدار القــرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٢٢. والقضاء الإداري والرقابة على إعمــال الإدارة ص ٩٨، وكذلك: عمر، نبيل، سلطة القاضي التقديرية ص ١٦. وكذلك: البرزنجي، عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية لــلإدارة والرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ١.

(29) الحلو، ماجد راغب، (١٩٨٨). القضاء الإداري دراسة مقارنة، فرنسا، مصر لبنان، الدار الجامعيــة، بيــروت، ١٩٨٨م، ص ٣٩.

إن نصوص الشرع الحنيف مليئة بالقواعد التي يفهم منها ضمناً منح الإدارة السلطة التقديرية، ومن ضمن هذه النصوص، نجد قوله تعالى: "وشاورهم في الأمر، فإذا عزمت فتوكل على الله"، ويستدل البعض بهذه الآية الكريمة، لاشتراط القدرة على اتخاذ القرار الحاسم في رجل الإدارة(٣٠)، فكيف تتصوِّر المشاورة وكيف يتصوَّر العزم في غير السلطة التقديرية؟

وفي السنة النبوية المشرفة، نجد قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد"(٣١).

كما أن قواعد جلب المصالح ودرء المفاسد، وضرورات حفظ النفس والدين والعقل والمال والنسل.. وهي التي استخلصها الإمام الشاطبي في كتابه 'الموافقات'(٣٢)، وهذه القواعد ليست فقط في باب اجتهاد الفتوى بل هي أيضاً في باب الإدارة.

ولا أدلَّ على ذلك من عظم اتساع السلطة التقديرية في الظروف الاستثنائية، وهي التي يملك ولي الأمر فيها حرية كبيرة في التعامل مع الواقع الذي تتعرض له الأمة، حيث يتوسع حينها نطاق مبدأ المشروعية في تلك الظروف، وتترك سلطة واسعة لولي الأمر في اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لمواجهة تلك الظروف، ولا أدل على ذلك من استدلال جانب من الفقه في معرض شرحه لنظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية، استدلاله بقواعد كلية إسلامية، منها: دفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف، والضرورات تبيح المحضورات والضرورات تقدر بقدرها(٣٣)، فالشارع الكريم ترك لولي الأمر سلطة تقدير الضرورة، ووسَّع عليه من نطاق المشروعية، بما يتناسب مع تلك الضرورة من حيث

(30) سبحاني، آية الله الشيخ جعفر (بلا سنة طبع). الخصائص العامة للإدارة من وجهة نظر الإسلام، بحث مقدم ضمن المؤتمر الرابع للإدارة الإسلامية، ضمن كتاب بعنوان "نظرة في الإدارة في الإسلام، الناشر: مركز تعليم الإدارة الحكومية، ص٢٨٥ .

(31) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، ت ٨٥٢هـ، تلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرابعي الكبير، تحقيق عبد الله اليماني، المدينة المنورة، ١٩٦٤، ص ١٨٠ كتاب القضاء حديث رقم ٢٠٧٢، وقال ابن حجر، متفق عليه من حديث عمر بن العاص وأبي هريرة.

(32) في شرح حفظ الضرورات الخمس، انظر: الشاطبي، أبو اسحق ابراهيم بن موسى بن محمد (٧٩٠ هـ). الموافقات في أصول الشريعة، ج(٢): كتاب المقاصد، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى (-١٩٦). ص١١ .

(33) مسعد، عبد الله مرسي (١٩٧٢). القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام، دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ص٢٥٤ .

مقدارها، وفي ذلك تتبين أوضح معالم السلطة التقديرية لرجل الإدارة، وكيف تكون واسعة في حالات الضرورة لكن مع تقييد ذلك بقدر مثل تلك الضرورة.

وفي ذلك نجد كيف أن الخليفة عمر -رضي الله عنه- في عام الرمادة حين عطّل تطبيق حد السرقة قدر أن ظرفاً استثنائياً، مثل المجاعة والقحط، لا يتناسب معه الاستمرار في تطبيق حد القطع على السارق[٣٤]، ونرى أن قرار عمر -رضي الله عنه- حينها، هو قرار عام أصدره بصفته السياسية لا قرار خاص في معرض خصومة محددة وبصفته قاضياً.

وإذا علمنا أن أساس التفرقة بين السلطتين التقديرية والمقيدة، يرجع إلى صيغة النصوص المحددة لاختصاص الإدارة وصلاحياتها، كان لنا أن نتعرف إلى طبيعة السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية من خلال نصوصها، حيث إن جانباً من تلك النصوص وضعت أمراً أو نهياً محدداً، وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة بشأنه مقيدة، بحيث إذا توافرت عناصر محددة هي مناط تطبيق الحكم، كان لا بد للإدارة من تطبيقه في الحالة المعنية دون أدنى سلطة في التقدير، وهذا ما نجده بشأن الواجبات والمحرمات.

إلا أن معظم ما تواجهه الإدارة في نشاطها المعتاد يكون -في الأغلب- ضمن نطاق المباحات، أي في المنطقة الوسط بين الواجب من ناحية والمحرم من ناحية أخرى، حيث يترك فيها الشارع للمكلف -الذي هو في حالتنا هذه ولي الأمر أو القائم على الإدارة- حرية الاختيار بين فعل الشيء والامتناع عن فعله، تبعاً لما يرتأي ما هو مناسب لتحقيق المصلحة التي هي في حالتنا هذه المصلحة العامة بطبيعة الحال[٣٥].

والناظر إلى مثل تلك النصوص، يجد أنها كانت في الغالب الأعم على هيئة نصوص عامة متضمنة لقواعد كلية، وذلك بحيث تكون بالمرونة اللازمة لتتسع لحاجات الناس مهما تغير الزمان والمكان وتعددت الحاجات وتنوعت.

---

(34) الحكيم، سعيد (١٩٨٧). الرقابة على الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط٢، القاهرة: دار الفكر العربي، ص١٢٢ .

(35) الحكيم، المرجع السابق، ص١٢٦- ١٢٧ .

مبدأ عد تحقيق المصلحة العامة أساساً لسلطة الإدارة:

إن المصلحة العامة وتوخي الإدارة تحقيقها هو جوهر ما تتميز به الإدارة، فهي الذي يدعو إلى منحها امتيازات القانون العام، نحو: سلطة التنفيذ المباشر، وسلطة تعـديل العقـود الإدارية، وغيرها مما لا يمنح لأشخاص القانون الخاص.

وقد سبق الإسلام جميع الأنظمة الوضعية في ذلك، فعدّ ابتغاء تحقيق المصلحة العامة هي أساس التشريع، فجاء عن الإمام الشاطبي قوله: "هذه الشريعة المعصومة ليست تكاليفهـا موضوعة حيث اتفق، لمجرد إدخال الناس تحت سلطة الدين، بل وضـعت لتحقيـق مقاصـد الشارع في مصالحهم في الدين والدنيا معاً"[٣٦]. كما يستدل جانب من الفقه[٣٧] بحق بكثير من الآيات الكريمة الدالة على ذلك، فجاء في قوله تعالى: "وما أرسلناك إلا رحمة للعـالمين"[٣٨]، كما أن في تشريع حد القتل مصلحة عامة في تحقيق الردع العام، فجاء في ذلك قوله تعـالى: "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب"[٣٩].

كما قد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ وجوب توخي الإدارة تحقيق المصلحة العامـة دائماً وفي جميع الأحوال، إذ إن من قواعد الحكم والإدارة التي وضعها فقهاء الشريعة أنه: "لا يحل لولي الأمر أن يتصرف بغير ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة"[٤٠]، كما أن "نظر الإمـام متقيد بالمصلحة فليس له أن يفعل شيئاً على حسب التشهي"[٤١].

ومما يمكننا الاستدلال به كذلك من كتب الفقه ما جاء في 'الفروق' للقرافـي قولـه: "اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى وصية لا يحل له أن يتـصرف إلا بجلـب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)، ولقوله علي

---

(36) الشاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى بن محمد (٧٩٠ هـ). الموافقات في أصول الشريعة، ج(٢): كتاب المقاصد، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى (-١٩٦). ص٦ .

(37) مسعد، المرجع السابق، ص٢٥٤-٢٥٥ .

(38) سورة الانبياء، الآية (١٠٧).

(39) سورة البقرة، الآية (١٧٩).

(40) الشاطبي، أبو اسحق ابراهيم بن موسى بن محمد (٧٩٠ هـ). الموافقات في أصول الشريعة، ج(٢): كتاب المقاصد، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى (-١٩٦). ص٣٨ .

(41) ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي القشيري (٦٢٥-٧٠٢). بيـروت: دار الكتـب العلميـة (-١٩٨)، ج(٢)، ص٣٣٩ .

الصلاة والسلام: (من ولي من أمور أمتي شيئاً ولم يجتهد لهم ولـم ينـصح فالجنـة عليـه حرام)... فقد حجر الله تعالى على الأوصياء التصرف فيما هو ليس بأحسن مع قلة الفائت من المصلحة لخستها بالنسبة إلى الولاة والقضاة، فأولى أن يحجر على الولاة والقضاة في ذلـك، وتكون الولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخاصة والعامة"(٤٢).

وعليه، فكون الأصل في الأمور الإباحة لا يعني بحال إطلاق يد صاحب السلطان في التصرف كيفما شاء دون قيد او حدّ، بل يكون مقيداً بقيد واسع هو تحقيق المـصلحة العامـة، وفي ذلك لا تختلف نظرية السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية عنها في الأنظمة القانونية الوضعية.

وزارة التفويض بوصفها أساساً للسلطة التقديرية في النظام الإداري في الإسلام:

في كتابه المعنون بـ "الراعي والرعية"، ذهب الماوردي إلى أن الوزارة في العـصر العباسي، تنقسم إلى نوعين، وهما(٤٣):

١- وزارة تنفيذ: وتنحصر مهمتها في تنفيذ أوامر الخليفة وتطبيق الأحكام الصادرة عنه، ولا يكون لها أن تتصرف فوق ذلك في أي شأن، فهي مجرد همزة وصل بين الشعب والحكومة.
٢- وزارة تفويض: ويكون لمن يتولاها التصرف المطلق في تعيين من يشاء وعزل من يشاء، فله جانب كبير من الصلاحيات والسلطات التي يفوضها الخليفة له.

---

(42) عن: الحكيم، المرجع السابق، ص١٢٨ .

(43) عن: القرشي، باقر شريف (بدون سنة طبع). نظام الحكم والإدارة في الإسلام، ط١، (بدون دار نشر)، ص٣١٦.

ويمكننا أن نؤسس لوجود السلطة التقديرية، من خلال التفرقة السابقة التي توصل إليها الفكر الإداري الإسلامي، حيث نلحظ أن جوهر التفرقة بين نوعي الوزارة المذكورين يتمثل في مدى وجود مثل تلك السلطة التقديرية، فتكون السلطة تقديرية في وزارة التفويض، بينما لا تكون سوى مقيدة فقط في وزارة التنفيذ.

وضمن وزارة التفويض يذهب البعض إلى أنه ولما كانت سلطة ولي الأمر في الإسلام واسعة وتقديرية، فهي مظنة التعسف والانحراف بها عن الحق والعدل ومجافاة مقصد الشارع في استعمالها.. لذا، أوجبت الشريعة أن يصدر في تصرفه عن باعث لا يناقض مقصد الشارع، وبات من المقررات الشرعية أن تصرف الإمام في الرعية منوط بالمصلحة، إذ استعمال السلطة في غير مصلحة تشهياً أو انتقاماً أو لتحقيق أغراض غير مشروعة لا تتعلق بحراسة الدين وسياسة الدنيا وبمقتضى روح الشريعة وقواعدها، فهو تعسف وظلم(٤٤).

ولكي لا تكون سلطة قائمة على التشهي أو الانتقام أو لأغراض غير مشروعة، فلابد أن يكون هنالك ضابطان رئيسيان يحكمان السلطة التقديرية لرجل الادارة، وهي التي تقاس سلطة رجل الإدارة بها، هذا الضابطان هما:

أولاً: ألا يكون التقدير مع وجود النص القاطع في ثبوته ودلالته؛ لأن ذلك يمنع القاعدة الفقهية المشهورة: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص(٤٥)، ولأن الحكم الشرعي حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، ولأن الاجتهاد ظني والحكم الحاصل به ظني، بخلاف الحاصل بالنص، فإنه يقيني ولا يترك اليقيني للظن(٤٦). وللقاضي أن يجتهد فيما لا نص فيه، وينبغي ألا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ، وإن ترك الاجتهاد في موضعه، فإنه يكون بمنزلة الاجتهاد في غير موضعه(٤٧) أما حالة ما إذا كان نظام العقوبات – مثلاً – يتمثل في تحديد

---

(44)الدريني، محمد، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ١٠٦.

(45) عزت الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز ص ٢٩. الشرنبلالي، على درر الحكام في شرح غرر الحكام، ج٢، ص ١٦٨، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ٣٢.

(46)الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص ١٤٧.

المشروع حدا أدنى وحداً أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، فيترك حينئذ للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين[٤٨].

ثانياً: أن يكون عمل رحل الادارة التقديري محققاً لمقصد الشارع الحكيم، ومنسجماً مع روح التشريع ومبادئه التي تنادي بالعدالة وإنصاف المظلومين، ويكون عمل القاضي التقديري كذلك متفقاً أو موافقاً للكتاب والسنة، والقواعد والمبادئ الشرعية.

وحول هذا الأمر، يقول د. الدريني- في معرض الحديث عن تدخل ولي الأمر لتحقيق العدل والمصلحة: (درء التعسف في استعمال السلطة يعتمد على أمرين وهما: طهارة الباعث، وشرف النية.. حتى لا يناقض قصد السلطة في استعمالها قصد الشرع في منحه إياها، وذلك بأن يبعث الهوى أو المصلحة الخاصة في تصرفه على الرعية) [٤٩].

المطلب الثاني: مجال السلطة التقديرية في عمل الإدارة في الإسلام وطبيعة رقابة القضاء عليها:

عناصر القرار الإداري خمسة، من الممكن استعراض مجال السلطة التقديرية في كل منها على النحو التالي:

١) عنصر الاختصاص:

وعنصر الاختصاص وتقسيم العمل عنصر هام لا تقوم لادراة الحكم قائمة بدونه، ولهذا فقد اعترفت به القواعد الكلية في الشريعة الاسلامية، واعتبرت السلطة التقديرية بشأنه منعدمة.

---

(47) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ٦٩.

(48) إبراهيم، أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، العراق، ١٩٦٥، ص ٦٧.

(49) الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٤، ص ١١٠.

٢) عنصر الشكل والإجراء:

نعلم أن السلطة التقديرية إذا كانت تنعدم في نطاق عنصر الاختصاص، فهي- وإن كانت تضيق كثيراً في نطاق عنصري الشكل والإجراء- لا تصل إلى درجة الانعدام، حيث يميز بشأنها بين حالة النص على شكل أو إجراء معين من عدمه، وتظهر سلطة الإدارة واسعة في حال عدم النص على شكل معين للقرار الإداري، أو على إجراءات محددة يكون قد سبق اتخاذها أو قبل صدوره ضرورياً لصحته، حيث يكون لرجل الإدارة تخير الشكل المناسب الذي يصدر به قراره الإداري.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن القاعدة العامة فيها، عدم تحديد شكل معين للقرارات الإدارية فيها، فهي قد تصدر كتابة أو شفاهاً، إلا أنه وفي بعض القرارات التي تنطوي على أهمية وحساسية كبيرة، فإن الفقه الإسلامي والممارسات المتعاقبة قد أوجبت اتخاذ إجراءات وأشكال محددة لها، تنطوي على ضمانات لصحتها، فالكتب المتضمنة تولية القضاة إلى أماكن بعيدة عن بلد ولي الأمر، لا بد من إشهاد عدلين عليها تكون مهمتهما التوجه مع القاضي إلى مكان ولايته الجديدة ليشهدوا على صحة توليته[٥٠].

كما تواتر العمل في عصور الدول الإسلامية المتعاقبة على نشر بعض الأوامر الإدارية، وكانت وسيلة نشرها قراءتها على منابر المساجد، إلا أنه مع ذلك لا يعدّ شرطاً شكلياً لصحة الأمر أو القرار الإداري، وإنما مجرد شرط للزوم طاعته[٥١]، وهذا هو العلم اللازم للاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الجمهور.

كما نلحظ أن هنالك بعض الإجراءات التي كانت لازمة لاتخاذ بعض القرارات في عهد الدولة الإسلامية، ومثالها ضرورة أخذ الرأي والمشورة قبل اتخاذ القرار، فلما ولى سيدنا عمر بن الخطاب سعداً بن أبي وقاص على جيوش المسلمين، جعل طلحة الأسدي وعمر بن معد مستشاريه، إذ شاورهما قبل إصدار القرار، بيد أنه هو المخوّل باتخاذه[٥٢].

---

(50) الحكيم، المرجع السابق، ص٥٤٨ .

(51) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (٣٦٤-٤٥٠ هـ) كتاب الأحكام السلطانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠، ص٧٠ .

(52) الحكيم، المرجع السابق، ص٥٤٨ .

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الشكل الجوهري الذي لا بد من مراعاته، حيث لا تكون السلطة في مواجهة تقديرية، بل مقيدة بضرورة اتباعه بكل دقة، ومن أهم الأمثلة على ذلك ما جاء عن الرسول (ص) من أنه: "وإذا لقيت عدوك، فادعه أولاً إلى إحدى خصال ثلاث: ادعه إلى الإسلام فيكون منا، وإن أبى إلا البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية، فإن رضوا فاجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، وكف عن قتالهم، وإن أبى الجزية فاستعن بالله وقاتلهم"(٥٣).

وقد وجدت الرقابة على الشكل الذي تكون عليه السلطة مقيدة لا تقديرية، بسبب ورود النص السابق وتضمنه كيفية تطبيقها، حين تظلم أهل سمرقند إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، عندما أمر الخليفة بوضع القضية بين يدي قاض في ولاية مجاورة لسمرقند، فحكم القاضي بإخراج جيش المسلمين من هنالك لمخالفته للقواعد الشكلية التي يتوجب عليهم التقيد بها(٥٤).

٣) عنصر المحل:

الأصل أن الاجتهاد عدم القطعية، فهو قابل للتبدل والتغير حسب الزمان والمكان، كذلك حسب ظهور الأدلة والوقائع، مما يعني أن هنالك سلطة تقديرية للمجتهد أو الفقيه في تقدير الحكم في المسألة المعروضة أمامه.

إلا أن سلطة ولي الأمر مقيدة بما يتوصل إليه اجتهاد الفقيه أو العالم في المسألة المعروضة، وإلا كان قراره مخالفاً –في محله– للشريعة التي تمثل حكم القانون.

غير أن ولي الأمر مخير فيما لم يرد فيه نص أو اجتهاد شرعي بأن يقرر ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة، ورقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية في عنصر المحل،

---

(53) صحيح الترمذي، أبو عبد الله محمد بن عيسى السلمي (٢٠٩-٢٧٩ هـ)، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٣١، ج(١)، ص٢٩٢ .

(54) الحكيم، المرجع السابق، ص٥٥٠ .

لتنصب على التأكد من مدى تحقيق القرار الصادر للمصلحة العامة، ومن الأمثلة على ذلك في الفقه الإسلامي ما جاء في حاشية ابن عابدين من أنه: "إذا عين ولي الأمر مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته لأن فعله مقيد بالمصلحة، ولا مصلحة في تولية غير الأهل"[٥٥].

٤) عنصر السبب:

تتجسد القاعدة في عنصر السبب في الفقه الإسلامي، إذ يعدّ سبب القرار الإداري بمثابة سبب الحكم الشرعي، فالأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً، كذلك الحال بالنسبة لسبب القرار الإداري، فالقرار الإداري لا يكون صحيحاً إذا لم يكن سببه مشروعاً.

وإذا كان الأصل هو ترك تقدير السبب إلى اجتهاد ولي الأمر، إلا أن الفقه الإسلامي يقيد سلطة الحاكم في اتخاذ بعض القرارات بوجود سبب، فعلى سبيل المثال: أفتى معظم المتأخرين عدم جواز عزل أرباب بعض الوظائف المهمة، إلا بسبب وجيه تزول معه العلة من تعيينهم أصلاً، أي تختل إحدى الشروط الواجب توافرها لتعيينهم، ومن تلك الوظائف: القضاء والإمامة في الصلاة والتأذين لها والتدريس والتطبيب[٥٦].

٥) عنصر الغاية:

الاصل ان السلطة التقديرية للادارة تضيق بشكل كبير بشأن عنصر الغاية، الا ان للادارة في ذات الوقت سلطة واسعة في تقدير الوجه المتوجب أن يكون عليه قرارها، ليكون محققاً للمصلحة العامة، وبذلك يكون تحقيق المصلحة العامة هو الحد الأدنى الذي يكون عليه تقييد سلطة الإدارة، وهو ما يمنع من وجود سلطة مطلقة أصلاً لها.

وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري في رسالته عن الخلافة: إن "المصلحة العامة هي التي تحدد النطاق الذي يجب أن تمارس الإدارة من خلاله سلطتها، ولا يجوز لها أن تمارس

---

(55) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي (١١٩٨-١٢٥٢). حاشية ابن عابدين، ط٣، ١٩٠٥، القاهرة: المطبعة الكبرة الأميرية، ج(٤)، ص٣٩٢ .

(56) ابن عابدين، المرجع السابق، ج(٤)، ص٣٩٢ .

سلطتها فيما يخرج عن تحقيق هذه المصلحة، فالسلطة لم تمنح إلا بقصد أو بغرض تحقيق المصلحة العامة، وأية ممارسة للسلطة خارج نطاق المصلحة يعد انحرافاً بالسلطة وإساءة استعمال لها"[٥٧].

ومن الأمثلة على اشتراط تحقيق المصلحة العامة، ما أورده الفقه الإسلامي من ضرورة ارتباط سلطة ولي الأمر في التعيين في الوظائف وفي العزل عنها، بهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يشترط تحقيق المصلحة العامة في المفاضلة بين المتقدمين لشغل وظيفة من الوظائف، من خلال تعيين الأصلح والأقدر على تولي أعباء تلك الوظيفة[٥٨].

مضمون رقابة قضاء المظالم على الإدارة:

ويدخل ضمن اختصاص قضاء المظالم مجموعتان: مجموعة يتم النظر فيها بغير حاجة إلى تظلم، وما يهمنا فيها صلاحية "النظر في تعدي الولاة وموظفي الدولة على الرعية، وأخذهم بالعسف والقهر في السير، بتصفح سيرتهم والكشف عن أحوالهم، ليقويهم ويساعدهم إن أنصفوا ويمنع انحرافهم عن طريق العدل والإنصاف إن لم ينصفوا". كذلك النظر في مدى عدالة الضرائب المفروضة، ورد ما يرتأي قاضي المظالم أنه تم فرضه بغير وجه حق.

وأما المجموعة الثانية من اختصاصات قاضي المظالم، فلا يتم النظر فيها إلا بناء على تظلم من صاحب المصلحة، وما يهمنا فيها هو صلاحية النظر في تظلمات عمال الدولة وموظفيها فيما يتعلق بنقص أرزاقهم أو إجحاف النظر بهم، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء (أي الأجر) العادل فيجزيهم عليه[٥٩].

أما عن ولاية قضاء المظالم، فلا تقتصر فقط على تقرير عدم مشروعية عمل الإدارة (من خلال مطابقته لنصوص التشريع وروحه)، بل له تقرير التعويض عنه (القضاء الشامل)[٦٠]، حيث عرف القضاء في الإسلام فكرة التعويض عن عمل الإدارة، فقد جاء عن

(57) عن: الحكيم، المرجع السابق، ص٥٥٦ .

(58) ابن عابدين، المرجع السابق ، ج(٤)، ص٣٩٢ .

(59) الحكيم، المرجع السابق، ص٥١٢- ٥١٤.

(60) الحكيم، المرجع السابق ، ص٥٢٣ .

الخليفة المأمون –رحمه الله– أنه لما اقتنع بأحقية امرأة في أرض سلبها منها ابنه العباس، لم ينكر عليها علو صوتها في حضرته، وقال لمن طلب منها خفض صوتها: "دعها يا أحمد، فإن الحق أنطقها والباطل أخرسه"، فقضى برد ضيعتها (وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه)، ومعاقبة ابنه العباس، ثم أمر بأن يتم إسقاط الخراج عنها، كما أمر لها بنفقة[٦١].

وقد وصل قضاء التعويض عن أعمال الإدارة من الرقي لدرجة أن الخليفة عمر بن عبد العزيز –رضي الله عنه– أقر مبدأ تعويض صاحب المظلمة ليس فقط عن الضرر الذي أصابه مباشرة من عمل الوالي أو أتباعه، بل تعويضه كذلك عن تكاليف مقاضاته إذا تبين أنه كان محقاً فيها، فلما جاء إليه رجل يشتكي من أن أحد الولاة لم يرد إليه أرضه، رغم أنه أقام البينة على حقه فيها، أمر الخليفة عمر برد أرضه إليه، ولم يكتف بذلك فحسب، بل سأله أن يعوضه عن نفقة سفره إليه لعرض مظلمته، فأجابه الرجل "يا أمير المؤمنين، تسألني عن نفقتي، وأنت قد رددت علي أرضي وهي خير من مائة ألف؟" فقال له عمر: "إنما رددت عليك حقك، فأخبرني كم أنفقت؟" قال "ستين درهماً"، فأمر له بها من بيت المال، فلما ولى صاح به عمر، فرجع فقال له عمر: "خذ هذه خمسة من مالي فكل بها لحماً حتى ترجع إلى أهلك إن شاء الله"[٦٢].

ولقضاء المظالم سلطة أوسع من سلطة القضاء الإداري في الأنظمة الوضعية، حتى إن له اختصاصات تمتد إلى كل ما يتعلق بتنفيذ أحكامهم الصادرة بما قد يخرجه في بعض الأحيان حتى عن طبيعة العمل القضائي، فله مثلاً [٦٣]:

١- أن يقرر تأديب من ظهرت عدم صحة تصرفه بما يستلزم التأديب.
٢- كما له أن يصدر إلى الإدارة أوامر بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل.
٣- كما له أكثر من ذلك أن يحلّ محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها أو إلغائها.

---

(61) المومني، المرجع السابق ، ص٣٦ .

(62) المومني، المرجع السابق ، ص٦١ (حاشية رقم ٤٢)

(63) الحكيم، المرجع السابق ، ص٥٢٣ وص(٥٦٣- ٥٦٥) .

وقد دعا جانب من الفقه إلى عدّ "ولاية المظالم" في الإسلام مصطلحاً أوسع في دلالته، مما سماه بقضاء المظالم أو القضاء الإداري في الإسلام[٦٤].

قاضي المظالم هو قاضي مشروعية وملاءمة معاً:

مما سبق، يثار تساؤل مهم يتمثل في مدى عدّ قضاء المظالم من قبيل قضاء المشروعية والملاءمة معاً، أم لا يخرج عن كونه قضاء مشروعية رغم كل صلاحياته السابقة؟ وقد اختلف الفقه في الإجابة على التساؤل السابق، إذ تمثلت الإجابة في اتجاهين متمايزين: أولهما: اتجاه يذهب إلى أن قضاء المظالم في الإسلام هو قضاء ملاءمة، لا قضاء مشروعية فقط كما يتردد في فقه القانون العام وقضائه، حيث يراقب مدى مشروعية القرار موضوع المظلمة أو الخصومة، من خلال البحث في مدى توافقه مع أحكام القانون المتمثل في الشرع الحنيف وما يدخل ضمنه من بحث في مدى استهدافه للصالح العام، ولا يكتفي بذلك في رقابته، بل يتسع نطاق رقابته ليمتد إلى البحث في مدى ملاءمة القرار المتخذ[٦٥].

وفي المقابل، فإن اتجاهاً آخر يذهب إلى إقرار صحة ثبوت أن رقابة قاضي المظالم في الإسلام تمتد لتشمل جميع جوانب القضية، لتصل إلى التدخل في أعمال الإدارة من خلال إصدار أوامر بالقيام بعمل والامتناع عن عمل، وأن يحل محل الإدارة في إصدار القرار اللازم دون انتظار تنفيذها للحكم الصادر، إلا أن ذلك الاتجاه يذهب إلى أن سلطات قاضي المظالم الواسعة تلك، لا تصل به إلى حد الرقابة على مدى ملاءمة القرارات الصادرة عن الإدارة[٦٦].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الأخير، ذلك أن مفهوم رقابة الملاءمة في نظرنا يتقاطع مع الرقابة على عنصر الغاية من ناحية الرقابة على المصلحة العامة، إلا أنهما يفترقان بعد ذلك من ناحية أن الرقابة على عنصر الغاية يتضمن الرقابة على عنصر شخصي هو نية الجهة مصدرة القرار الإداري، استهداف الصالح العام من عدمه، في حين أن الرقابة على ملاءمة

---

(64) الباز، المرجع السابق، ص١٣ .

(65) شطا، حماد محمد (١٩٩٣). الأصول الإسلامية للقانون الإداري، القاهرة: دار الصحوة، ص١٧٦ .

(66) الباز، المرجع السابق، ص١١٢- ١١٣ .

القرار الإداري للصالح العام هي رقابة على عنصر موضوعي يتمثل في تقدير مدى تحقيــق القرار الإداري لصالح العام فعلاً من عدمه.

وما يتعلق بالمسألة السابقة، فإنه –من غير المتصور– أن يتدخل القضاء –مهمــا بلغت صلاحياته من الاتساع إلى درجة التدخل– في عدّات الملاءمة السياسية والإدارية، فهي مسألة يجب أن تترك إلى أصحابها بصفتهم الأكثر قرباً لها، وبالتالي الأكثر قرباً منها.

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للإدارة العامة في الأنظمة الوضعية

أصبحت فكرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الوقت الراهن، مـن أهـم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في معظم الدول، خاصة بعد أن أدركت تلك الدول أن تقييد الإدارة يؤدي إلى عواقب وخيمة، ويشل حركتها ويقتل روح الابتكار والإبداع والتجديد فيها، الأمر الذي قد ينال من المصلحة العامة ملحقا بها أفدح الأضـرار والخـسائر، لذلك ينبغي الاعتراف للإدارة بقدر من حرية التصرف، ومنها القدرة على الاختيار حتـى لا تتصف بالجمود وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد، مما يترك للجهة الإداريـة -وهـي تمارس وظيفتها- حرية تقدير أعمالها لبعض اختصاصاتها[٦٧].

ولكن ضرورات منح الإدارة سلطة تقديرية لا تعني أن الإدارة تباشـر صـلاحياتها التقديرية خارج إطار القانون، بل -على العكس من ذلك- فإن الإدارة حينما تباشـر سـلطتها التقديرية، يجب عليها أن تلتزم في هذا الشأن دائرة المشروعية وحدود النظام القانوني المقرر في المجتمع، لما في ذلك من كفالة وضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ولما فـي ذلـك أيضا من إقرار بأن الدولة التي تنتمـي إليهـا تلـك الإدارة دولـة قانونيـة يـسودها مبـدأ المشروعية[٦٨].

وسوف يتناول هذا الفصل تحديد مفهوم ماهية السلطة التقديرية للإدارة والتمييز بينها وبين السلطة المقيدة (المبحث الأول)، ومن ثمّ سيتناول أساس السلطة التقديرية فـي الأنظمـة الوضعية والضرورات التي تستند إليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للإدارة والتمييز بينها وبين السلطة المقيدة

---

(67) حافظ، محمود، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٨٤.

(68) النهيري، أحمد عيلان عبد الله، مظاهر رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة استنادا لسلطة تقديرية، دراسة مقارنـة، رسالة ماجستير غير منشورة الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤، ص١٣.

في هذا المبحث لابد –ابتداء– من تحديد مفهوم السلطة التقديرية وتحديد مجالاتها (المطلب الأول)، ومن ثم ننتقل للتمييز بينها وبين السلطة المقيدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية وتحديد مجالاتها:

السلطة التقديرية للإدارة –بمعناها الواسع– هي: تمتعها بقسط من حرية التصرف، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله[٦٩].

كما يقصد بالسلطة التقديرية بأنها حرية الاختيار التي تتمتع بها الإدارة العامة حين تمارس الاختصاصات المسندة إليها[٧٠]، فهي هامش من السعة ممنوح للإدارة بأن تقرر بأنها محل التصرف أو توقيته أو السبب الداعي إليه.

كما وتعرف السلطة التقديرية بأنها تعدد الخيارات المتاحة تحت تصرف صاحب القرار وإمكانية أن يختار من بين ما هو متاح أمامه[٧١].

وقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية السلطة التقديرية بأنها سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون ، فإذا أصدر المستدعى ضده القرار المشكو منه استناداً للسلطة التقديرية المعطاة له بموجب القانون ، ولم يرد أي دليل على أن القرار المشكو منه قد شابه أي عيب من العيوب التي نعاها عليه الطاعن ، فإن أسباب الطعن لا ترد عليه والدعوى مستوجبة الرد[٧٢].

لذلك، فإن السلطة التقديرية –في حقيقة الأمر– هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غايته أن المشرع قرر أن منح قدر من حرية

(69) البرزنجي، عصام، السلطة التقديرة للإدارة والرقابة اللقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١.

(70) شطناوي، علي خطار (١٩٩٥). القضاء الإداري الأردني، ط١، ص٦٧ .

(71) البرزنجي، عصام عبد الوهاب (١٩٧١). السلطة التقديرية والرقابة القضائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٦١ .

(72) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٤/١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥.

التصرف للإدارة في موضوع ما، هو إحدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع، مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين للتصرف بشأنه، ومن ثمّ فإنه ينأى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه تاركاً للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، لاسيّما وأن عدّات تغير الظروف وتطورها المستمر تجعل تحديد نشاط الإدارة بقواعد ثابتة –سلفاً– أمراً متعذراً.

وتكون سلطة الإدارة تقديرية إذا ترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في أن تتدخل أو في أن تتمنع.. وترك لها أيضاً حرية الزمن وكيفيته، وفحوى القرار الذي تقرره. ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك(٧٣).

وتظهر السلطة التقديرية بوصفها عنصر توازن يخفف من إطلاق مبدأ المشروعية، ويرتبط مفهوم السلطة التقديرية –بهذا المعنى– بطبيعة التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، وقد ظهرت اتجاهات ثلاثة في تحديدها، وهذه الاتجاهات هي(٧٤):

١– الاتجاه الأول، ويرى أن المقصود بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يتمثل في ضرورة اتفاق أعمالها مع حكم القانون.
٢– الاتجاه الثاني، ويرى أن المقصود بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يتمثل في وجوب أن تستند في تصرفاتها إلى قاعدة قانونية.
٣– الاتجاه الثالث، ويرى أن المقصود بمبدأ المشروعية يتمثل في وجوب ألا يتعدى نشاط الإدارة مجرد تنفيذ أو تطبيق قاعدة قانونية قائمة عند مباشرة النشاط المعني.

ومن أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير الجزاء التأديبي الذي توقعه على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية(٧٥).

---

(73) الطماوي، ١٩٩١، ص ٣١، كامل، ١٩٥٤، ص ١٣.

(74) عن ورقة بعنوان مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء، ندوة القضاء الإداري (١١–٢٠٠٥/٧/١٤)، الرباط، ص٥ .

(75) محكمة العدل العليا رقم ٣ /٢٠٠١(هيئة خماسية) تاريخ ١١/ ٦/ ٢٠٠١ المنشور على الصفحة ٤١٤/٦ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١. لا يجوز سحب أو إلغاء القرار الإداري الفردي الباطل بعد فوات ميعاد الطعن إذا اكسب حقا للغير وكانت سلطة الإدارة في إصداره سلطة غير مقيدة . وبما أن المستدعى ضده قرر تخصيص المستدعية معلمة في مديرية التربية والتعليم لمحافظة مأدبا بموجب كتابه رقم ١١/ ٦٧/ ٢٦١١ تاريخ ٢٦/ ٧/ ٢٠٠٠، بناء على تنسيب ديوان الخدمة المدنية، ثم باشرت المستدعية عملها بتاريخ ٢٧/ ٨/ ٢٠٠٠ في مدرسة ذبيان الثانوية، لكنه عاد – وبناء على تنسيب الديوان– وألغى تخصيصها للمديرية

والسلطة التقديرية للإدارة هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة. في هذا المجال هي حرة، لكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها. وفي نطاق فكرة المصلحة العامة وقد يلزمها المشرع بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة، فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة، وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع، ووقت التدخل، ووسيلة مواجهة الحالة. [٧٦].

وتكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن[٧٧].

كما عرفت السلطة التقديرية للإدارة بأنها قدرة الإدارة على أعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري[٧٨].

وتمارس الإدارة نشاطها الإداري باتباع أسلوبين:

- **الأسلوب الأول:** أن تمارس اختصاصها مقيداً، وفيه يحدد المشرع الشروط لاتخاذ قراراها مقدماً، مثلما هو الحال في ترقية موظف بالأقدمية فقط. وإذا ما توافرت هذه الأقدمية، فإن الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قرارها بالترقية.
- **الأسلوب الثاني:** يتمثل في ممارسة الإدارة اختصاصاً تقديرياً، إذ يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها، تبعاً للظروف من دون أن تخضع للرقابة. فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل

المشار عليها بموجب كتابه المشكو منه وذلك بعد أكثر من ستين يوما، فإن قراره الأول الذي أكسب المستدعية حقا في التعيين وكانت سلطته في التخصيص غير مقيدة، فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ومستوجب الإلغاء .

(76)سليمان محمد الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، ١٩٩١، ص ٦٣.

(77) نجم، احمد حافظ، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي(١٩٧٠-١٩٨٠)، ط١، جامعة الزقازيق، ١٩٨٢، ص٨.

(78) منها، محمد فؤاد، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ج٢، ط٢، المكتبة القانونية، دار المعارف، ١٩٦٥، ص١٤٣.

تقوم به، وألا تنحرف عن هذه الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إســاءة اســتعمال السلطة(٧٩).

إلا أن حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال، إذ إنها مقيدة باســتهداف قراراتهــا المصلحة العامة، لتكون ملزمة باتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحــددة قانونــاً، بينمــا تتصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبــرر اتخاذ القرار والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة، وبذلك تتجلــى ســلطة الإدارة التقديرية(٨٠).

وقد منح المشرع للإدارة هذه السلطة شعوباً هي أقدر على اختيار الوسائل المناســبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة؛ لأنه مهما حاول لا يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري، ويرسم الحلول المناسبة لهــا، فالــسلطة التقديريــة ضرورة لحسن سير العملية الإدارية وتحقيق غاياتها.

مدى السلطة التقديرية:

طرح أحد السياسيين الفرنسيين نظرية مهمة في إطار تحديد مدى أو نطــاق الــسلطة التقديرية، وتتضمن هذه النظرية التفرقة فيما إذا كانت المسألة موضوع البحث تتعلق بــإدارة مرفق عام سبق تنظيمه ويراد فقط استمراره في تقديم ما تخصص في أدائه، وفيما إذا كانــت المسألة متعلقة بمواجهة مشاكل جديدة لم توضع لها حلول بعد، وقد انتشرت هذه النظرية فــي الفقه الفرنسي(٨١).

حدود السلطة التقديرية والأساس القانوني لها:

---

(79)الحكيم، المرجع السابق، ص ٧١.

(80) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٥٧.

(81) الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٥). علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الاسكندرية: منشأة المعــارف، ص٧٤ (حاشــية رقم ٢).

ثمة محاولات عديدة قدمها فقهاء القانون الإداري لوضع معيار لتحديد مجال الـسلطة التقديرية للإدارة، وتتلخص في التالي:

١- من أقدم الآراء التي قيل بها في هذا المجال، أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقاً شخصياً؛ لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتـضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكـون سـلطات الإدارة مقيدة الضرورة، ومن المتمسكين بهذا الرأي الفقيه الألماني بهلر[٨٢]. ويعيـب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية، كما أن نشاط الإدارة لا بد أن يمس تلك الحقوق بطرق مباشرة أو غير مباشرة. ومع ذلك، فإن التوجيه العام المـستمد مـن الرأي المشار إليه له أثر كبير على القضاء فيما يتعلق بتحديد نطاق السلطة التقديرية.

٢- ذهب رأي إلى أن سلطة الإدارة تكون تقديرية، إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة عند ممارسة تلك السلطة للقضاء[٨٣]. ولكن هذا الرأي منتقد؛ لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما، إنما هو نتيجة لكون هذا الاختـصاص تقديرياً وليس العكس، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقـدماً نـوع الاختـصاص لمعرفة ما إذا كان مقيدا، فتخضع الإدارة في ممارسته للقضاء، أو تقديرياً فتمارسـه الإدارة دون معقب من القضاء.

٣- ويذهب الفقيه الألماني أتوماير إلى الربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة وبين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة، بمعنى أن القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد، وأن القرارات المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري[٨٤]. ويعيب هذا الرأي أنه قد استبدل المشكلة بمشكلة أخرى، إذ يجب أن يعرف متى يكـون القـرار منشئاً ومتى يكون كاشفاً، كما أنه من القرارات المنشئة ما يصدر عن اختصاص مقيد إلى مدى بعيد، ومثال ذلك منح ترخيص لشخص استوفى الشروط وتعيين الأول فـي مسابقة تجريها الإدارة بقصد تعيين بعض الموظفين... الخ.

٤- يرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيـار بين عدة حلول كلها مشروعة، بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيـد

---

(82) الطماوي، ١٩٩١، ص ٤٦. وكذلك: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٥ .

(83) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ٤٧.

(84) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ٤٧.

أن تلتزم حلاً بعينه، إذا تعدته إلى سواه، أصبح عملها غير مشروع[٨٥]. وهذا تعريف دقيق للسلطة التقديرية والسلطة المقيدة، ولكنه لا يقوم كثيراً بوصفه معياراً، إذ يتعين على القاضي في كل حالة على حده أن يبحث فيما إذا كانت الإدارة ملزمة باتباع حل معين أو لها أن تختار بين عدة حلول كلها مشروعة.

٥- وشبيه بالرأي السابق ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن السلطة التقديرية تنحصر في حرية الإدارة في تحديد فكرة ترك المشروع عمداً تحديدها للإدارة[٨٦]. وهذا الرأي يشكل خطورة؛ لأن المسلم به أنه إذا لم يحدد المشروع أفكاراً معينة في تشريع يصدره، فليس بمعنى ذلك استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ما تشاء من أحكام. فإذا ضمن المشرع قانوناً معيناً فكرة غير محددة، فإن المسلم به أن الإدارة تحددها وتطبقها تحت رقابة القضاء، وخير مثال لذلك الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري[٨٧].

٦- وقدم الفقيه فالين التوجيه التالي ليهتدي به في تحديد مجال السلطة التقديرية، إذ يقول: (لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حالة من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محدودة، ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين..

---

(85) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ٤٨.

(86) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص ٤٨. وكذلك: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٦ .

(87) محكمة العدل العليا رقم ٧٤ /١٩٨٥(هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٣٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٦، أن الدفع بعدم اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعون المقدمة من غير الموظفين العموميين بخصوص القرارات التأديبية لا يستند إلى أساس من القانون؛ لأن المشرع نص في الفقرة (و) من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم، على أن للأفراد والهيئات العامة أن يتقدموا لمحكمة العدل العليا بطلبات إلغاء القرارات الإدارية. وهذا النص ورد مطلقا ويجري على إطلاقه، ليشمل كل قرار إداري لم ينص القانون على تحصينه. وللسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية رهن بأن لا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، فهذه الصورة تتعارض -لعدم ملائمة الظاهرة- مع الهدف الذي يتوخاه القانون من التأديب، وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على قسوة شديدة أو الإفراط المسرف في الشفقة.. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق الذي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب. وعليه، فإذا كان الجزاء مشوبا بالغلو فإن التقدير يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثَمّ يخضع لرقابة محكمة العدل العليا.

وبذلك تكون ملزمة بما هو شرعي، ولكنها حرة فيما هو صالح[٨٨]. وهذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية، ولكنه لا يغني عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية.

٧- ذهبت المدرسة النمساوية التي تنسب إلى الفقيه كيلسين Kelsen، إلى أنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطتين التقديرية والمقيدة، بل توجد السلطتان معاً في كل عمل إداري، وأن التمييز بين التقدير والتقييد في سلطات الإدارة هو مسألة نسبية، بمعنى أن الفارق بينهما هو في الكم لا في الكيف[٨٩]. وهذا الرأي لا يمكن فهمه إلا في ضوء الأفكار التي تقوم عليها المدرسة النمساوية، فهذه المدرسة ترى أن كل عمل قانوني يتضمن تخصيصاً لقاعدة أعلى وتقييداً لقاعدة أدنى، وبمعنى آخر ترى هذه المدرسة أن كل القواعد القانونية ترجع إلى أصل واحد يطلقون عليه Norms. وهذا الأصل العام لا يمكن تطبيقه إلا بإضافة عناصر جديدة إليه، لمواجهة الحالات الفردية[٩٠]. وما يؤخذ على تلك المدرسة أنها تجعل حرية السلطة التأسيسية وحرية المشرع في وضع القواعد القانونية من نوع سلطة الإدارة التقديرية، في حين أن الفارق بينها ليس فارقاً في الحكم فحسب، ولكنه فارق في الصيغة والجوهر أيضاً. وإذا كان التقدير والتقييد يوجدان معاً في كل عمل إداري، فإنه من اللازم أن نعرف الجوانب المقيدة في القرارات الإدارية.

٨- ورفض فريق من الفقهاء كلية البحث في وضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية لعدم جدوى ذلك، واكتفوا باستعراض الأحكام القضائية لاستخلاص الحالات التي سلم فيها القضاء للإدارة بسلطات تقديرية أو بسلطات مقيدة، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحديد طائفة أعمال السيادة أو الحكومة[٩١]. وواضح أن هذا الموقف ينطوي على هروب من مواجهة المشكلة.

---

(88) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص٤٩.

(89) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص٥٠. وكذلك: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٣٤ .

(90) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص٥٠.

(91) الطماوي، ١٩٧٨، ص٥١.

٩- وأخيراً فهناك الرأي الذي نرجحه[٩٢]، وهو المسلك الذي وضع أسسه الفقيه بونـــار، وهو الذي يتفق -إلى حد كبير- مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وقد أخذ به بعض الفقهاء المحدثين أمثال الفقيه فالين. ويقوم هذا الرأي على أساسين، وهما:

الأول: أنه ليس هناك ثمة قرار تقديري بحت.

الثاني: أن التقييد والتقدير في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري. لهذا، فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية تنحـــصر فـــي تحليل القرار الإداري، والتعرف إلى أركانه، ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة في تلك الأركان.

وإن كان ظاهر المسلك يضيق -لأول وهلة من نطاق السلطة التقديريـــة، فيقـــصرها على القرارات الإدارية، مع أن نشاط الإدارة لا يقتصر على القرارات الإدارية، بـــل تـــصدر منها أعمال مادية وعقود إدارية - فإن هذه النظرة السطحية بعيدة عن الحقيقـــة؛ لأن القـــرار الإداري وراء تصرفات الإدارة باستمرار، فالعقود الإدارية تتم على مراحل تمهيدية تتكون من قرارات إدارية. والتنفيذ المادي لا بد وأن يكون تنفيذاً لقرار إداري، أو -على الأقل- لقاعـــدة عامة واردة في تشريع أو في حكم يحدد أوضاع هذا التنفيذ ومداه، لأن الأصل العام في جميع تصرفات الإدارة، يجب أن تكون في حدود القانون واللوائح.

وعلى هذا الأساس، فإن تحديد العناصر المقيدة والتقديرية في القرارات الإدارية يحسم مشكلة السلطة التقديرية والمقيدة ويلقى عليها ضوءًا قوياً.

وكما اعترفت معظم دول العالم للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها، نجد أن هناك من فقهاء القانون الإداري من لم يظهر تحمسه للفكرة. ومن هؤلاء العلامة ديجي، فهـــو يعطـــي تفسيراً للاختصاص المقيد، إذ يقول: بأنه يوجد في الحالات التي عندما تجتمـــع فيهـــا وقـــائع معينة، فإن رجل الإدارة لا يستطيع إلا أن يتخذ قراراً معيناً، فإذا لم تجتمع هذه الوقائع فـــإن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ هذا القرار.

أما الاختصاص التقديري، فمن وجهة نظره أنه يوجد عندما يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقاً لمقتضيات الملاءمة[٩٣].

---

(92) هذا الرأي رجحه العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي في كتابه نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص ٥١ منـــه، ومـــن جانبنا فإننا نؤيد في ذلك، وللأسباب التي استند عليها في الترجيح.

والقرارات الإدارية حسب رأي ديجي تخضع في الحالتين لرقابة القضاء؛ لأن القاضي كما يراقب المشروعية فهو يراقب أيضاً الملاءمة في بعض الحالات. ومع ذلك، فإن ديجي يعترض على اصطلاح "قضاء الملاءمة"، بعدّه اصطلاحاً متناقضاً مع ذاته؛ لأن فكرة القضاء تفترض بالضرورة وجود مسألة قانونية مطروحة. أما القاضي، وحكمه حسب تعريفه، هو حل المسألة قانونياً(٩٤).

وللتخلص من استخدام اصطلاح قضاء الملاءمة، فإن ديجي يرى ضرورة التخلص أيضاً من اصطلاح الاختصاص التقديري للإدارة؛ لأنه على حد قوله، لم تعد توجد الآن تصرفات تقديرية أو تصرفات إدارية محضة (وهي تلك التصرفات التي لا يملك صاحب الشأن رفع دعوى بإبطالها أمام مجلس الدولة على أساس أن رجل الإدارة، بإصدارها، كان مدفوعاً بدافع آخر غير الدافع الذي كان يقصده القانون عندما أعطى رجل الإدارة اختصاصه)(٩٥).

وينتهي ديجي من هذا إلى أن كل الاختصاصات هي اختصاصات مقيدة بأهداف القانون، ويخضع رجل الإدارة في مباشرتها لمبدأ المشروعية. ومع ذلك، فإن ديجي لا ينكر على رجل الإدارة كل نشاط تقديري في مباشرة اختصاصاته؛ لأنه في لحظة إصدار أي قرار، فإن رجل الإدارة يجب أن يكون له دائماً شيء من الحرية في تقدير ما إذا كان من المناسب أن يتخذ القرار أو لا يتخذه، ولا يمكن القول بغير ذلك. فالفرد العادي يملك هذه الحرية ولا يمكن حرمان رجل الإدارة منها، وإلا تحول إلى آلة صماء تصدر عنها القرارات الإدارية بغير وعي، وهذا ما لا يتفق مع حسن سير المرافق العامة(٩٦).

---

(93) تناغو، سمير عبد السيد، القرار الاداري مصدر الحق، ١٩٧٢، ص ١٥.

(94) تناغو، المرجع السابق، ص ١٤.

(95) تناغو، المرجع السابق، ص ١٦.

(96) محكمة العدل العليا رقم ١٢ /٢٠٠٤(هيئة خماسية) تاريخ ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٤ منشورات مركز عدالة يستفاد من المادة (١٢ / أ) من قانون محكمة العدل العليا ، أن الدعوى لدى هذه المحكمة تُقام خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي، أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. ان الإذعان للقرار الإداري الذي لا تُقبل معه دعوى الإلغاء، هو كل ما يصدر عمن مسَّه القرار من أفعال تجاه السلطة مُصدرة القرار تدلُّ على موافقته عليه. تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تسيير المرفق العام وتنظيمه بما يحقق المصلحة العامة ، وحيث أن المستدعي لم يقدم من البينة ما يثبت أن المستدعى ضده الثاني قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة، أو أن قراره مشوب بأي عيب من العيوب التي نعاها عليها، فيكون هذا القرار متفقاً وأحكام النظام، والدعوى مستوجبة الرد .

وإذا كان بعض الكتاب يسمي حرية التقدير هذه بالسلطة التقديرية للإدارة[٩٧]، فإن ديجي يعلن عدم استساغته لهذه الكلمة؛ لأنها قد توحي بالاعتقاد بأن المواطن يعيش تحت رحمة الإدارة، وأن الإدارة تملك في بعض الأحيان على الأقل أن تقدر بغير تحفظ أو مراجعة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، وبحيث تصبح تصرفاتها صحيحة، أياً كان الهدف الذي دفع صاحب القرار إلى إصدار قراره، وهذا ما لا ينبغي أن يكون[٩٨].

وخلاصة رأي ديجي: أنه –مع الاعتراف بحرية التقدير للإدارة في اتخاذ بعض قراراتها– فإن جميع هذه القرارات تخضع لرقابة القضاء، لذلك يكون من الأفضل عدم الاعتراف للإدارة باختصاصات تقديرية حتى لا يؤدي ذلك إلى الغموض وتحرير هذه القرارات من رقابة القضاء.

---

(97) تناغو، ١٩٧٢، المرجع السابق، ص ١٦.

(98) تناغو، المرجع السابق، ص ١٧.

المطلب الثاني: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة:

قد يفرض المشرع على الإدارة التصرف على نحو معين، أو يحدد وقتاً معيناً للتصرف أو يحدد أسباباً محددة لا تسند إليها سلطة التقرير إلا بتوافرها، وفي هذه الحالة تقتصر سلطة الإدارة على مجرد التحقق والتثبت من توافر الشروط القانونية لاتخاذ القرار الذي تكون صلاحية الإدارة بشأن اتخاذه آلية ولا اختيار لها في إصداره من عدمه، فمسلكها أو الطريق الواجب عليها اتباعه، أو الشكل الذي يكون عليه تصرفها قانوناً.. يكون –في حالة السلطة المقيدة– محدداً –سلفاً– بالقاعدة القانونية نفسها، مما يعني أن صلاحية الإدارة في نطاق السلطة المقيدة تقتصر على تطبيق الحكم المحدد بالقاعدة القانونية على الحالة الواقعية أو القانونية المعنية دون أن يكون لها في ذلك أي هامش في التقدير، فدورها في ذلك هو دور تنفيذي بحت(٩٩).

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا في قرار لها أن "الإدارة وهي تطبق نصوصاً قانونية معينة، إنما تتصرف عن (إرادة مقيدة) بتلك النصوص المعينة، ذلك لأن تصرفات الإدارة الصادرة بناء على (سلطة مقيدة) تكون مشروطة بقانونية هذه التصرفات ولا تكون هذه التصرفات قانونية إلا باحترام الإدارة لهذه الشروط التي تطلبها القانون، وعلى هذا الرأي استقر اجتهاد محكمة العدل العليا ..." (١٠٠).

ويرتكز التمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية –أساساً– على التمييز بين ما هو ملزم وما هو غير ملزم من قواعد القانون العليا. لذلك فإن التصرف القانوني يكون خالياً من كل عناصر التقدير متى كان قد تحدد سلفاً وبطريقة آمرة وملزمة في القواعد العليا من حيث موضوعه وغيابه وأسبابه وأشكاله. أما حين يتخلف هذا التحديد الآمر الملزم لركن أو شرط من شروط وأركان التصرف القانوني، فإننا –في هذه الحالة– نكون أمام سلطة تقديرية تتسع وتضيق بالقدر الذي يكون فيه هذا التحديد الملزم قد تخلف دون أن يتعداه(١٠١).

وقد وضع الفقه معايير لتحديد مجالات السلطة التقديرية وتمييزها عن مجالات السلطة المقيدة، ومن الممكن تحديدها فيما يلي:

---

(99) شطناوي، المرجع السابق، ص٦٨– ٧٠ .

(100) عدل عليا رقم ٩٥/٣٧٣ تاريخ ١٩٩٦/٤/٢١ غير منشور، عن: كنعان، نواف (١٩٩٩). القضاء الإداري في الأردن، ط١، عمان: المؤلف، ص٣٧ .

(101) تناغو، ١٩٧٢، ص ١٦.

أولاً: نطاق ومجال السلطة المقيدة:

١) نطاق السلطة المقيدة:

يذهب الفقيه "Rivero" إلى أن سلطة الإدارة لا يمكن أن تكون سلطة تقديرية في جميع عناصر القرار الإداري، فهنالك عنصران للقرار الإداري لا يمكن أن تكـون سـلطة الإدارة بشأنهما سوى مقيدة، هذان العنصران هما: عنصر الاختصاص، فـلا تملـك الإدارة سـلطة تقديرية بشأنه بل سلطة مقيدة، كذلك عنصر الغاية التي يجب أن تكون سلطة الإدارة بـشأنها مقيدة باستهداف الصالح العام[١٠٢]، إلا أننا نرى أن الإدارة تبقى –مع ذلك– حرة فـي تقـدير الوجه الذي يكون عليه الصالح العام (عدّات الملاءمة)، فسلطتها في ذلك –إذن– تكون سلطة تقديرية.

ويضيف الفقيه "Rivero" إلى أنه وحتى في نطاق السلطة المقيدة، فإن الإدارة تبقـى– مع ذلك– حرة في اختيار الوقت المتوجب عليها إصدار قرارها المقتضى خلاله، فسلطتها في ذلك تكون سلطة تقديرية لا مقيدة[١٠٣]، إلا في الحالات التي يحدد فيها القانون وقتـاً محـدداً لاتخاذ القرار المقتضى خلاله، حيث تصبح سلطة الإدارة حتى في اختيـار الوقـت الملائـم لإصدار القرار مقيدةً لكن بتلك الفترة المحددة قانوناً.

٢) مجالات السلطة المقيدة:

عالجنا فيما سبق عنصري الاختصاص والغاية، وبقيت لدينا عناصر ثلاثـة، وهـي: الشكل والإجراء والسبب والمحل، وفي نطاق عنصري الـسبب والمحـل، نجـد أن هنالـك مستويين للسلطة التقديرية، وهما[١٠٤]:

١) أما المستوى الأول: ففيه يقيد المشرع الإدارة باختيار الأسباب الواقعية أو القانونيـة اللازم توافرها للتحرك وإصدار القرار المقتضى.

---

(102) شطناوي، المرجع السابق ، ط١، ص٧١ .

(103) شطناوي، المرجع السابق ، ط١، ص٧١ .

(104) شطناوي، المرجع السابق ، ص٧٢ .

٢) وأما المستوى الثاني: ففيه لا يكتفي المشرع حتى بتحديد الأسباب الواقعية والقانونية اللازم توافرها لتسند إليها سلطة اتخاذ القرار بشأنها، وإنما يصل تقييده للإدارة إلى درجة تحديد مضمون القرار المتوجب إصداره عند توافر السبب القانوني أو الواقعي المحدد أصلاً، ومثال ذلك ما تتقيد به سلطة الإدارة في الترخيص، حيث لا يجوز منحه إلا بتوافر شرائط محددة، وفي ذلك يتبدى تقييد سلطة الإدارة من ناحية عنصر السبب، وليس ذلك فحسب، فإن على الإدارة أن تمنح الترخيص لطالبه في حال توافرت تلك الشروط المحددة، وليس لها أن تمتنع عن ذلك، وفي هذا أيضاً يتبدى تقييد سلطة الإدارة من ناحية عنصر المحل.

ثانياً: نطاق السلطة التقديرية ومجالاتها:

١) مجال السلطة التقديرية:

ويقصد بمجال السلطة التقديرية مجموع الحالات التي تظهر بها هذه السلطة، وقد حاول الفقه تحديد هذا المجال، فظهر اتجاه تقليدي ينادي بالتمييز بين إعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، ولما كانت أعمال السلطة تتعلق بحقوق الأفراد، فإنها لا تكون مروعة بدون تأهيل قانوني مسبق، وبالتالي تكون سلطة الإدارة بشأنها مقيدة، بينما تعد سلطة الإدارة في معرض ممارستها للإدارة العادية تقديرية. وعليه، ينقسم نشاط الإدارة إلى طائفتين هما: طائفة الإدارة البحتة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وطائفة الإدارة القضائية التي تخضع لمثل تلك الرقابة.

وفي المقابل، يذهب اتجاه فقهي حديث إلى أن مفهوم السلطة المقيدة والتقديرية يرتبط بشكل وثيق بمدى تقدير الملاءمة في الإجراء المتخذ، ففي حالة السلطة التقديرية يكون رجل الإدارة بمثابة قاضي ملاءمة للإجراء الإداري، بينما لا يكون كذلك في حالة السلطة المقيدة[١٠٥].

---

(105) شطناوي، المرجع السابق ، ص٨٦ .

ومن الممكن عرض آراء جانب من الفقه الإداري بشأن مجال السلطة التقديرية[١٠٦]:

أولاً: رأي الاستاذ "Laubadere":

ويرى أن مفهوم السلطة التقديرية والمقيدة لا يرتبط بأي عنصر من عناصر القرار الإداري سوى عنصر المحل، وبالتحديد عنصر الموافقة بين أسباب القرار ومحله، فيخاطب القانون رجل الإدارة في حالة السلطة المقيدة بأنه لا يستطيع اتخاذ قرار معين في غير الحالة أو الحالات المعينة الواقعية أو القانونية.

ثانياً: رأي الأستاذ "Bonard":

ويعرف العمل القانوني الإداري بأنه: كل تصرف إداري يقع بهدف إحداث أثر قانوني معين، أي بهدف تعديل النظام القانوني القائم وقت حدوثه أو كما سيكون مستقبلاً.

ويرى أن القيام بمثل ذلك العمل القانون يمر بمرحلتين ذهنيتين هما:

أ. عملية فهم الأسباب المتمثلة في الحالة الواقعية أو القانونية، أي التحقق من وجود مثل تلك الأسباب من ناحية مادية وقانونية، أي التحقق من وجودها المادي والقانوني، وفي ذلك تبقى رقابة القضاء من ناحية التأكد من عدم وجود خطأ في الواقع أو في القانون، لذا، نكون – ضمن نطاق تقدير الوجود الواقعي والقانوني للوقائع أمام سلطة مقيدة.

وفي حال وجود مثل تلك الحالة الواقعية أو القانونية، تنتقل الإدارة إلى تقدير مدى كفاية تلك الحالة لتبرير إصدار القرار المعني، أي تقدير قيمة الأسباب، وفي هذا المجال تبرز السلطة التقديرية للإدارة في حال عدم تحديد القانون لأسباب محددة لا بد من توافرها لإصدار القرار المعني، بينما نكون أمام سلطة تقديرية في حال عدم تحديد مثل تلك الأسباب.

ب. أما العملية الذهنية الثانية، فتتمثل في محل التصرف الإداري، أي في القرار الذي يتعين اتخاذه، مما يعني تقدير الإدارة مدى ضرورة اتخاذ القرار المعني، ومن ثمّ تحديد المضمون

---

(106) البرزنجي، عصام عبد الوهاب (١٩٧١). السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٦٦ وما بعدها . وكذلك: شطناوي، المرجع السابق ، ص٨٧ .

المناسب أو الملائم لمثل ذلك القرار، وهذا هو ما يطلق عليه ملاءمة القرار. كما تتضمن هذه العملية الذهنية الغاية من إصدار القرار الإداري.

وفيما يتعلق بتقدير ملاءمة إصدار القرار، فإنه –وبلا أدنى شك– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية بشأنه، أما فيما يتعلق بالغاية من إصدار القرار، فإن للإدارة سلطة مقيدة؛ لأن الإدارة لا يجوز لها أن تستهدف خلاف المصلحة العامة.

ولنا في هذا الرأي ملاحظتان اثنتان:

١- نرى أن الإدارة إذا كانت مقيدة في غاية القرار الصادر بأن تستهدف المصلحة العامة، فإن لها سلطة تقدير الطريق الذي تقدر أن من خلاله سيتم تحقيق المصلحة العامة، هذا ما لم يقيد المشرع الإدارة من ناحية تخصيص الأهداف حيث تضيق السلطة التقديرية في ذلك المجال، إلا أننا نرى أنها لا تختفي كلياً، فلو قيد المشرع الغاية من قرار الاستملاك بتحقيق المنفعة العامة، فإننا –في تلك الحالة– نكون أمام تخصيص تشريعي للغاية من القرار، إلا أن الإدارة تبقى مع ذلك حرة –ولو بقدر أقل– في تقدير الكيفية التي يتم من خلالها تحقيق المنفعة العامة من خلال قرار الاستملاك الصادر.

٢- كذلك نرى أن للإدارة سلطة تقديرية في تحديد مدى صلاحية الأسباب ومدى قيمتها وضرورتها لإصدار القرار بالمضمون المتخذ (أي تقدير مدى تبرير سبب القرار لترتيب محله)، فإن لها كذلك سلطة تقديرية في تحديد مدى كفاية أو ملاءمة محل القرار الإداري لتحقيق غايته المتمثلة في المصلحة العامة أو في الغاية المخصصة من المشرع (أي تقدير مدى كفاية محل القرار لتحقيق غايته).

ثالثاً: رأي الأستاذ "Waline" (فالين):

ويرى وجوب التمييز بين عمليات ذهنية ثلاث تتمثل في البحث عن إجابة لتساؤلات ثلاثة هي:

١) تساؤل رجل الإدارة حول ما إذا كان القانون يلزمه باتخاذ قرار في حال تحقق وجود حالة معينة واقعية أو قانونية، فإذا كان يلزمه بذلك، فإننا نكون أمام سلطة مقيدة، وإذا كان لا يلزمه بذلك كنا أمام سلطة تقديرية.

٢) تساؤل رجل الإدارة حول ما إذا كان القانون يسمح له باتخاذ قرار في حال تحقق وجود حالة معينة واقعية أو قانونية دون أن يلزمه به، فإذا كان القانون لا يسمح له باتخاذ مثل ذلك القرار، فعلى رجل الإدارة الامتناع عن اتخاذه حتى لو كان اتخاذه مفيداً، وإذا لم يكن يمنعه من ذلك فإنه يطرح على نفسه التساؤل الثالث.

٣) تساؤل رجل الإدارة حول القرار الذي سيكون الأكثر ملاءمة واتفاقاً مع المصلحة العامة (أي أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة) أو الغاية المخصصة، وفي هذا المجال تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار وجه القرار (محله) الذي سيكون أكثر تحقيقاً للصالح العام أو الغاية المخصصة أو الأكثر ملاءمة أو انسجاماً مع أي منهما حسب الأحوال، ولا يجوز للقضاء التدخل في تقدير عدّات الملاءمة المذكورة، وإلا خرج القضاء الإداري عن الطبيعة القضائية لوظيفته أو مهمته وأصبح رئيساً إدارياً أعلى.

المبحث الثاني

أساس السلطة التقديرية في الأنظمة الوضعية والضرورات التي تستند إليها

في هذا المبحث سنتحدث عن السلطة التقديرية في الأنظمة الوضعية (المطلب الأول)، والضرورات التي تستند إليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة والتمييز بينها وبين السلطة المقيدة:

لا تعد السلطة التقديرية استثناء لمبدأ المشروعية، بل هي جزء منه، وإنما وضعه بعض الفقه للموازنة بين ما يمكن تسميته بمبدأ المشروعية الضيقة أو مبدأ الشرعية الإدارية (وهو المتضمن: ألا إجراء إداري إلا بنص)، وبين العدّات العملية المتمثلة في أن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى، وأن من غير المعقول شل حركة الإدارة ومطالبتها بنص يغطي كل تصرف من تصرفاتها.

ويعبر جانب من الفقه عن ذلك بالقول: بأنه "إذا كانت القاعدة القانونية تضع للإدارة هدفاً يجب إدراكه أو حدوداً عليها احترامها، فإن هذه القاعدة لا تستطيع أن تحدد –بدقة وبتفصيل– السبل التي يجب أن يمر من خلالها النشاط الإداري، إذ لا بدَّ أن تتمتع الإدارة بقسط من السلطة التقديرية والحرية في اختيار وسائل العمل في حدود التنظيم العام والخطوط العريضة التي يقتصر القانون على رسم معالمها"[١٠٧].

(107) الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٥). علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٧٤ .

وهكذا يكون المصدر للسلطة التقديرية تخلف التنظيم القانوني الملزم في شأن تصرف معين أو في شأن عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لهذا التصرف أو شرط انعقاده وصحته.

وعلى الرغم من أن تخلف التنظيم القانوني الملزم الذي هو سمة واضحة للسلطة التقديرية، يعدّ خروجاً عن مبدأ المشروعية بمفهومه الضيق، فإنه يضفي على تصرفات الإدارة قدراً من المرونة يمكنها من حسم العديد من المشكلات والمسائل الإدارية التي لا تجد طريقها للحل، إذا كانت الإدارة تمارس سلطة مقيدة في أعمالها. وكثيراً ما نجد أن القوانين المنظمة للمسائل الإدارية يعتريها الغموض والإبهام، كما أنها –وفي كثير من الأحيان– تغفل المعالجة المطلوبة، فلا يكون من بينها نص صريح يعالج المسألة الإدارية المطروحة. ومن هنا تجيء أهمية السلطة التقديرية في سد هذه الثغرات، ومعالجة هذه المسائل، لما تتمتع به الإدارة في ظل السلطة من مرونة وحرية تقدير يجعلانها أقدر من غيرها (الإدارة التي تمارس سلطات مقيدة في أعمالها) في حسم هذه المسائل الإدارية.

التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة:

ظهرت بشأن التمييز فيما بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة نظريات عدة، من أهمها ما يلي[١٠٨]:

١) معيار مدى الرقابة القضائية:

تبعاً لهذا المعيار، فإن المسألة المعنية ضمن ما يمارس القضاء رقابته عليه، تحيلنا إلى سلطة مقيدة، بينما نكون أمام تقديرية في المسائل التي لا يكون للقضاء رقابة فيها. وفي ذلك يقول الفقيه "Lodovici" بأنه: "ينبغي لتعيين الحدود الحقيقية لحرية النشاط الإداري معرفة حدود الرقابة القضائية، فلا تبدأ السلطة التقديرية إلا حيث تقف الرقابة القضائية".

ويعيب على هذا الرأي أنه كان يمثل فترة ساد فيها اجتهاد قضائي فرنسي يتضمن عدم وجود رقابة قضائية على تصرفات الإدارة التي تقع ضمن سلطتها التقديرية، وهو اجتهاد مهجور تم الرجوع عنه.

---

(108) شطناوي، المرجع السابق ، ص٨٠ .

٢) معيار مدى إلزامية القواعد القانونية:

وينظر تبعاً لهذا المعيار إلى النص القانوني ذاته، وفيما إذا كان يوجه أمــراً محــدداً للإدارة على سبيل الوجوب أم مجرد أوامر عامة أو توجيهات بصيغة الجواز، أي بالنظر إلى طبيعة القواعد التي تخاطب بها الإدارة، وفيما إذا كانت قواعد حاسمة أو قاطعة لا تترك لجهة الإدارة أدنى حرية في تحديد المسلك واجب الاتباع، أم مجرد قواعد جوازيــة تتــرك لجهــة الإدارة حرية الاختيار بين عدد من الأعمال الممكنة قانوناً.

ويعيب على هذا المعيار بأنه واسع وفضفاض، لهذا، فقد أضاف إليه أنصاره معيــاراً آخر هو الغاية، فلما تكون محددة تكون السلطة مقيدة، وخلاف ذلك تكون السلطة تقديرية.

ومع إضافة المعيار الثاني، فإن هذا الاتجاه لايخلو من النقد، ذلك أن الغاية واضــحة ومحددة في جميع القرارات الإدارية، فهي لا تخرج عن أن تكون تحقيق المصلحة العامة التي تقدرها الإدارة أو التي يقدرها المشرع من خلال قاعدة تخصيص الأهداف.

٣) معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية التي تخاطب بها الإدارة:

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى المدرسة النمساوية في تــدرج القواعــد القانونيــة، للتمييز بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، وبناء على هذا المعيار تكــون ســلطة الإدارة تقديرية، إذا أضاف قرارها شيئاً إلى القاعدة القانونية التي تخاطبها، بينمــا تكــون مقيــدة إذا اقتصر دور الإدارة على التنفيذ الحرفي لتلك القاعدة التي تخاطبها، بحيث لم يترك للإدارة أي دور في إضافة أي عنصر إلى تلك القاعدة الموجهة إليها.

وحيث يعتمد مدى دور الإدارة في إضافة عناصر أخرى للقاعدة التي تخاطبها يعتمــد على مدى عمومية أوتجريد تلك القاعدة، فإننا نكون أمام سلطة تقديرية، وبذلك تكون القاعــدة التي تخاطب الإدارة أكثر عمومية وتجريداً، بينما نكون أمام سلطة مقيدة كلمــا كانــت تلــك القاعدة أقل من ناحية العمومية والتجريد.

٤) معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني:

ووفقاً لهذا المعيار، فإنه ولما كان مجال السلطة التقديرية هو فيما لم يحدده المــشرع، فللإدارة حرية الاختيار في نطاقه، ولما كان تحديد المشرع في مجال السلطة المقيــدة كــاملاً بحيث لا يترك للإدارة أي مجال للتقدير، فيكون –إذن– مجال السلطة المقيدة في الحالات التي

يكون فيها النظام القانوني كافياً أو محدداً بشكل كاف، بينما يكون مجال السلطة التقديرية في الحالات التي يكون فيها تحديد النظام القانوني على نحو غير كاف، مما يترك للإدارة بشأنه حرية الاختيار والتصرف نظراً لعدم وجود تحديد، وبالتالي يتم تقييد المشرع.

ومن الأمثلة التي يقدمها الفقه على المفاهيم غير المحددة والتي تترك للإدارة سلطة تقديرية بشأنها مقتضيات الدفاع الوطني والنظام العام وحسن النية.

ويعيب على هذا المعيار أنه يفترض أن القاعدة القانونية التشريعية أو المكتوبة هي المصدر الوحيد للقانون الإداري، بينما تحتل الاجتهادات والمبادئ التي يكرسها القضاء الإداري مصدراً مهماً من مصادر النظام القانوني الذي تتقيد به الإدارة في معرض ممارستها لنشاطها الإداري.

٥) معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري(١٠٩):

ووفقاً لهذا المعيار، تكون سلطة الإدارة تقديرية في الحالات التي لا تعلن فيها القوانين والأنظمة وبشكل مسبق الأسباب القانونية والواقعية للقرار الإداري، أو إذا حددتها نعم ولكن بصورة عامة، مما يستدعي أن تكون سلطة الإدارة تقديرية بسبب عدم التحديد الكلي أوالتحديد العام والمرسل.

٦) معيار إرادة المشرع:

يرى جانب من الفقه أن إرادة المشرع هي التي تحدد فيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أم تقديرية، فهو –أي المشرع– من يتولى وضع القواعد القانونية، وهو من يتولى تحديد صياغتها، وهو الذي يحدد مدى عموميتها وتجريدها، وهو الذي يحدد كذلك ما إذا كانت القاعدة الموجهة إلى الإدارة بصيغة الوجوب أم بصيغة الجواز(١١٠).

إلا أننا نرى أن مما عُيب به على معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني هو أن المشرع ليس المصدر الوحيد لقواعد القانون الإداري الذي يحتل القضاء الإداري فيه مرتبة مهمة، ويعدّ قضاءً منشئاً لقواعد القانون الإداري لا مجرد مطبق لتلك القواعد، مما يعني أن

---

(109) حسن، محمد مصطفى (بلا سنة طبع). السلطة التقديرية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٧٤، ص١٣١ .

(110) شطناوي، المرجع السابق ، ص٨٥ .

معيار "إرادة المشرع" غير كافٍ لتمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة التي قـد تقيـدها المبادئ التي يضعها القضاء الإداري ذاته.

وفي ذلك يذهب جانب معتبر من الفقه إلى أنه: إذا كانت صياغة القاعـدة القانونيـة، وفيما إذا كانت وجوبية (عليه ..) أو اختيارية (له ..) تحدد في كثير من الأحيان، نجد أنفـسنا أمام سلطة مقيدة أم تقديرية، إلا أن القضاء الإداري قد يتدخل هو لتقييد الإدارة فـي بعـض الأحيان ببعض القيود التي تحد من سلطتها التقديرية(١١١)، إلا أن العكس غير صـحيح، فـإذا كانت صياغة النص التشريعي تضع قيوداً على سلطة الإدارة، مما يجعل منها سلطة مقيـدة، فلا يجوز للقضاء أن يعود بعد ذلك ليلغي تقييد المشرع لسلطة الإدارة.

إمكانية اجتماع السلطتين المقيدة والتقديرية في القرار ذاته:

إذا كان من المستحيل اجتماع السلطتين التقديرية والمقيدة في المسألة ذاتها، إلا أن من المتصور اجتماعهما في القرار ذاته، حيث نعلم أن القرار ذاته يتضمن مـسائل عـدة، فهـو يتضمن عناصر خمسة: هي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، كما أن كل عنصر منها يتضمن مسائل متعددة.

ففي عنصر السبب مثلاً، هنالك مسألتان إحداهما: تكون دائماً مقيـدة، وتتمثـل فـي الوجود القانوني والواقعي للسبب، وثانيتهما: تكون مقيدة أو تقديرية، وتتمثل في مدى حريـة الإدارة في اختيار السبب الداعي إلى اتخاذ القرار الإداري، فإذا أوجب القانون توافر سبب أو أسباب محددة، كنا أمام سلطة مقيدة من ناحية السبب، وإذا ترك للإدارة حرية اختيار الـسبب الملائم لإصدار قرارها كنا أمام سلطة تقديرية.

إلا أن البعض يرى بحق أن إمكانية تصور اجتماع سلطتين مقيدة وتقديرية في القرار ذاته، لا يعني بحال تساويهما أو توازنهما في عناصر ذلك القرار، فهنالك القرارات التي تزداد

---

(١١١) الظاهر، خالد خليل (١٩٩٩). القضاء الإداري، ط١، (بدون ناشر)، ص٣٢ .

فيها عناصر التقدير على عناصر التقييد، وهنالك القرارات التي تكون بالعكس من ذلك، فتزداد فيها عناصر التقييد على عناصر التقدير[١١٢].

النتائج المترتبة على التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة:

تترتب على التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة نتائج مهمة، منها ما يلي:

أولاً: الاختلاف في مدى الرقابة القضائية:

تحدث صرامة رقابة القضاء تأثيرات على قرارات الإدارية، تبعاً لما كانت صادرة بمقتضى ما للإدارة في إصدار تلك القرارات من سلطة تقديرية أو مقيدة، حيث تكون في حالة السلطة المقيدة أوسع نطاقاً وأكثر صرامة من حالة السلطة التقديرية.

إلا أن القضاء تطور في اجتهاده حول مدى رقابته على القرارات التي تصدر بمقتضى ما للإدارة من سلطة تقديرية، حيث مر في ذلك بمرحلتين اثنتين، الأولى: وقد سادت في القرن التاسع عشر، وفيها لم يراقب القضاء على القرارات الصادرة بمقتضى ما للإدارة من سلطة تقديرية. والثانية: وقد ظهرت منذ بدايات القرن العشرين، وفيها عدل القضاء عن موقف السابق، وذلك من خلال حكمه الصادر في ١٩٠٢/١/٣١ في قضية "Grazietti".

ثانياً: من حيث مدى جواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة دون التقيد بميعاد:

(112) الظاهر، المرجع السابق، ص٣١ .

القاعدة أنه يجوز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة المستندة إلى سلطة مقيدة دون التقيد بميعاد، بخلاف القرارات المستندة في صدورها إلى سلطة الإدارة التقديرية التي- وإن كانت غير مشروعة- لا يجوز سحبها بعد انتهاء المدة المقررة للطعن بها.

وقد اختلف اجتهاد محكمة العدل العليا حول مسألة التمييز بين القرارات الصادرة استناداً الى السلطة التقديرية، والقرارات الصادرة استناداً إلى السلطة المقيدة، حيث مر في مرحلتين تميزت أولاهما بعدم التمييز بين النوعين، فجميع القرارت الإدارية تتحصن من السحب، حتى لو كانت غير مشروعة بعد انتهاء المدة المقررة للطعن فيها، وفي ذلك قضت بأن "أي قرار إداري معيب، لم يصل العيب فيه إلى درجة تعدمه وتجرده من طبيعته الإدارية، يجب أن يخضع للقاعدة العامة للسحب دون تفريق بين القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة أو عن سلطة تقديرية"[١١٣].

إلا أن محكمة العدل العليا عدلت في مرحلة لاحقة عن اجتهادها السابق، فأصبحت تجيز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة، حتى لو بعد انقضاء الميعاد المحدد للطعن بها، بشرط أن تكون صادرة بمقتضى ما لها من سلطة مقيدة لا تقديرية. وفي ذلك قضت بأن:

"١- سحب القرار الإداري غير المشروع هو تصحيح لوضع مشروع، وإزالة ما يترتب عليه من آثار.. وحق الإدارة في سحب القرار الإداري غير المشروع مقيد، بأن يتم خلال مدة الطعن وهي ستون يوماً من تاريخ صدوره، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء.

٢- إذا كان القرار الإداري صادراً استناداً لسلطة تقديرية، فإنه لا يجوز للإدارة سحب هذا القرار إلا خلال مدة الستين يوماً متى استبان لها أنه مخالف للقانون"[١١٤].

---

(113) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٢/٦٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٩ المنشور على الصفحة ١٣٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٣/١/١

(114) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٢٢٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤ المنشور على الصفحة ٤٩٧ من عدد المجلة القضائية بتاريخ ١٩٩٧/١/١

كما قضت بأنه "لما كان المستدعى ضده قد استند في إصدار قراره المطعون فيه لسلطة مقيدة وليس لسلطة تقديرية، فإن في مقدوره سحب قراره هذا في أي وقت دون التقيد بميعاد الستين يوماً، لذلك تقرر المحكمة عدّ الدعوى منتهية وغير ذات موضوع"(١١٥).

وفي قرار ثالث قارنت المحكمة صراحة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة من ناحية مدى جواز سحب القرار الصادر، فجاء فيه ما يلي:"إن قاعدة عدم جواز سحب القرارات بعد فوات ميعاد الطعن تنطبق على القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية، أما القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة فيجوز سحبها دون التقيد بميعاد السحب"(١١٦).

ثالثاً: إمكانية الطعن بالقرارات الصادرة عن الإدارة استناداً إلى سلطتها التقديرية دون التقيد بميعاد:

تتميز القرارات الصادرة استناداً إلى السلطة المقيدة للإدارة بعدم تقيدها بميعاد للطعن، وهذا هو ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا(١١٧).

رابعاً: عدم تصور تحقق عيب إساءة استعمال السلطة إلا في نطاق السلطة التقديرية دون المقيدة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن:

"إساءة استعمال السلطة تعني أن تقوم الإدارة باستعمال صلاحيتها التقديرية، بقصد تحقيق غاية تجانب المصلحة العامة أو تحقيق غاية غير الغاية المحددة لها في القانون، وأنه يتعين البحث

(115) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٩/١٧ المنشور على الصفحة ٤٩٥ من عدد المجلة القضائية بتاريخ ١٩٩٧/١/١

(116) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٤/١٠٢ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٩٢٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٥/١/١

(117) قرار عدل عليا الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٧ ص٦٤٦ سن ١٩٨٩ .

عن الدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها.. فإن كان الدافع الحقيقي هو تحقيق المصلحة العامة فلا يعدّ القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة"[١١٨].

المطلب الثاني: مبررات الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها:

تستمد السلطة التقديرية أساسها من موازنة مبدأ المشروعية، ومن عدّات عملية وقانونية قد اقتضتها، فالاعتراف للدولة بسلطة تقديرية في أعمالها يجعلها أقدر على حل المسائل والمشكلات الإدارية التي تواجهها، وذلك لأن إعطاء الإدارة الحرية في جانب من نشاطها للتصرف فيه وفقاً لما تراه هي دون أن يكون للقضاء سلطة مراقبتها في ذلك الجانب، يعدّ استثناءً عن مبدأ المشروعية التي يقضي بأن تكون تصرفات الإدارة مستندة إلى القانون، وهذا الاستثناء يرتب بعض النتائج المهمة التي تتميز بها السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة، وهي:

---

(118) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٥/٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٦/٣/٢٦ منشورات مركز عدالة

١- إن طبيعة النشاط الإداري بعدّه ملبياً للحاجات العامة يقتضي المرونة من جانب الإدارة، حتى تتمكن من ملاءمة التغييرات والتطورات التي تحدث في ميدان الحياة العام. لذلك، فإن الإدارة تمنح السلطة التقديرية حتى تتمكن من الوصول إلى تحقيق أهدافها على الوجه الأكمل.

٢- إن السلطة التقديرية تسد الثغرات التي قد توجد في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والخاصة بتنظيم نشاط الإدارة، إذ تتولى هذه القوانين المسائل العامة وترسم الإطار العام لها، ويترك تفاصيل ذلك للإدارة بعدّها الجهة التي تتوفر لديها القدرة على الإلمام بدقائق الأمور والمسائل الفنية للنشاط الإداري، وتمكنها السلطة التقديرية بما تضمنه من حرية من سد هذه الثغرات في القوانين.

ولا مراء في أن منح حرية التقدير للإدارة يعدّ عاملاً لازماً لحسن مزاولة النشاط الإداري، وتبرير وجود السلطة التقديرية يكمن في أن المشرع وهو يضع قواعد عامة لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة، فتحدد لها مقدماً السلوك الذي يجب عليها اتخاذه. لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من الحرية تستطيع عن طريقها أن تزن الظروف وتقدر الظروف المتباينة حتى تستطيع أن تتخذ بوسائلها الخاصة ما يكفل حسن سير المرافق العامة، وتنفيذ القوانين بما يتلاءم مع التطور المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية.

وفي هذا يقول الأستاذ جيرو[١١٩]: (إن السبب الأساسي لقيام السلطة التقديرية ووجوب المحافظة عليها، يتلخص في أن مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض في أثناء التنفيذ، لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً في حين أنه يسهل على الإدارة مواجهتها).

ويضيف البعض عدّين مهمين يحتمان الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية، وهذا العدّان هما[١٢٠]:

١- ضرورة قانونية: تتمثل في أنه يستحيل على المشرع توقيع جميع الظروف التي ستواجه الإدارة مستقبلاً، فيكون متوجباً بالتالي منح الإدارة قدراً من حرية الحركة

---

(119) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ٤٥.

(120) الظاهر، المرجع السابق، ص٣٠ .

والتصرف لمواجهة أي ظروف جديدة، وذلك لتكملة النقص وسد الفراغ الذي يسود النظام القانوني(١٢١).

٢- وضرورة عملية تتمثل في أن حرمان الإدارة من أية سلطة في التقدير يتعارض مع المصلحة العامة التي تقتضي تمتع الإدارة بقدر من المرونة وحرية الاختيار، فحصر دور الإدارة في مجرد تنفيذ التشريع سيحدث كسراً في العلاقة بين الحكام والمحكومين، مما يعرض النظام السياسي برمته إلى الخطر(١٢٢).

فالإدارة بدون السلطة التقديرية تعجز وتفشل، إذ تصبح مجرد آلة تنفيذ محضة، لا روح إبداع ولا ابتكار فيها، وتصبح عاجزة عن مواجهة الظروف الشخصية المختلفة التي تعترضها، وهي التي لا يمكن للمشرع التنبؤ بها بكل تفاصيلها وعلى نحو من الدقة (١٢٣).

وراحت محكمة القضاء الإداري المصرية تبرز الغاية من منح الإدارة السلطة التقديرية، ثم تكشف مبرراتها بقولها: "أن مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها التعليمات، ومراعاتها لإجراءات قانونية في نشاطها وتصرفاتها، وهذه القواعد تملي على الإدارة قيوداً لصالح الناس، ومع ذلك، فإن حماية حرية الأفراد والناس ينبغي ألا تنسينا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية، يكفل لها حسن إدارة المرافق العامة .. وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة مع الأفراد، فلا بد أيضاً أن تتحرر الإدارة من طابع الآلية والجمود وأن نجنبها ما استطعنا روتينها الإداري العقيم، وعلينا ألا نغل أيدي عمالها ونميت فيهم ملكة الخلق وروح الابتداع والابتكار .. وذلك ما دفع القضاء والفكر- بل والشارع في فرنسا ومصر وغيرها من الأمم التي بلغت شأناً يذكر في مجالات القانون الإداري ونظمه- إلى الأخذ بمبدأ ضرورة تقرير بعض الامتيازات التي من شأنها خلق موازنة عادلة بين القيود التي فرضها مبدأ المشروعية على حرية الإدارة حماية لحرية الأفراد من جهة، وبين ضرورة تخليص الإدارة من طابعها الروتيني الآلي ضماناً لحسن سير الإدارة وسلامة تشغيل دولابها من جهة أخرى، فجاءت الموازن المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطاً متفاوتاً من الحرية في صورة امتيازات متنوعة وفي مقدمتها السلطة التقديرية، تحررها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها مراعاة لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من

---

(121) كنعان، المرجع السابق ، ص٣٨ .

(122) كنعان، المرجع السابق ، ص٣٨ .

(123) شطناوي، المرجع السابق ، ص٦٧ .

ضرورات ... فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحدودة لحماية الأفراد وحرياتهم ..." [١٢٤].

لذلك فقد حرص المشرع والقضاء على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها ودون أية تضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم[١٢٥].

الفصل الثالث

خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء في التشريعين الأردني والسعودي

---

(124) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣١٧ السنة ٢٢ق تاريخ ١٩٦٩/٢/٢٥ . عن: كنعان، المرجع السابق، ص٣٩ .

(125) جمال الدين، ١٩٩٢، ص ١٤٧.

إن الرقابة الإدارية واجبة لحماية حقوق الأفراد، إلا أنها وحدها ليست كافية لــضمان حماية حقيقية لهذه الحقوق؛ لأن هدف الرقابة الإدارية الأول هــو العمــل علــى أن ينــشط الموظفون، وأن يسيروا وفقا للسياسة التي رسمتها الوزارة، والتي تسأل عنها أمام البرلمــان، وغرضها الأصلي ليس هو ضمان احترام الموظفين لحقوق الأفراد وحرياتهم[١٢٦]. ولأجل هذا لابد أن توجد رقابة قضائية ترمي إلى احترام حقوق الأفراد وحماية حرياتهم، والحق أنه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن للإدارة أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هــذه المخالفة. وأنه بغير رقابة يباشرها القضاء على أعمال الإدارة المخالفة للقانون، يمكن أن تأتي من التصرفات التحكمية ما تشاء كافة الشروط المطلوبة في الدعوى بصفه عامــة، حيــث إن الرقابة القضائية تنحصر في مشروعية العمل الإداري، أي في مــدى تطــابق عمــل الإدارة والقانون[١٢٧].

وفي هذا الفصل سندرس السلطة التقديرية وعناصر القرار الإداري (المبحث الأول)، ومن ثم سندرس نطاق خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

السلطة التقديرية وعناصر القرار الإداري

(126) حافظ، المرجع السابق، ص ٧٧

(127) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/٣٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥. ان السلطة التقديرية المطلقة لمجلس الوزراء ليست تحكمية بحيث أنها لا حد لها ولا ضابط وانما تجد هذه السلطة حدها الطبيعي بقيد حسن استعمال مجلس الوزراء لها وفقا لمقتضيات الصالح العام ، أي خلوها من شائبة إساءة استعمال السلطة ، وعدم صدور قراره عن بواعث شخصية بقصد الانتقام مما يجعله مشوبا بعيب الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف .

يرى جانب من الفقه بأن هنالك عنصرين للسلطة التقديرية يتمثلان فيما يلي[١٢٨]:

(١) العنصر الأول: ويتمثل في تقدير مدى ملاءمة التصرف من عدمه (عنصر السبب):

حيث تمتلك جهة الإدارة سلطة اختيار الحل أو الخيار الذي تراه مناسباً، إلا أن هذا العنصر ليس على مستوى واحد، وإنما ينقسم بدوره إلى ثلاثة مستويات متفاوتة:

أ- المستوى الأول: وهو المستوى المتضمن أعلى قدر من السلطة التقديرية، ويكون حينما لا يتوقف القيام بالعمل الإداري على تحقق شروط وظروف معينة، ويكون في مجال تقدير ملاءمة التصرف في إصدار الأنظمة الإدارية المختلفة وفي إبرام العقود الإدارية.

ب- المستوى الثاني: ويكون أضيق من المستوى الأول من حيث مقدار ما يتضمنه من سلطة تقديرية، ويكون حينما يحدد القانون شروط محددة في الحالة الواقعية أو القانونية بحيث لا تملك الإدارة صلاحية التصرف إلا إذا توافرت، ولكن ليس بالضرورة أن تتصرف الإدارة حتى إذا توافرت، بمعنى أنه إذا توافرت لا يكون تصرف الإدارة إجبارياً، بمعنى أن الإدارة تبقى محتفظة بتقدير ملاءمة التصرف، والسلطة في عدم اتخاذه.

ج- المستوى الثالث: وتختفي فيه سلطة الإدارة التقديرية، ويكون حينما يحدد المشرع شروط محددة في الحالة الواقعية أو القانونية بحيث لا تملك الإدارة صلاحية التصرف إلا إذا توافرت، وفي ذلك يتفق هذا المستوى مع سابقه، إلا أنه يختلف معه في أنه يكون متوجباً على الإدارة اتخاذ القرار عند توافر تلك الشروط، ولا تكون لها صلاحية عدم التصرف.

(٢) العنصر الثاني: ويتمثل في سلطة تقدير مضمون التصرف (عنصر المحل):

ويتمثل هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين عليها اتباعها لبلوغ الغاية التي تستهدفها.

أما اختيار الوقت اللازم تدخل الإدارة خلاله فلا يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية، ذلك أن الإدارة -وحتى في حالة الاختصاص المقيد- تتمتع بجانب من التقدير من حيث وقت اتخاذ القرار الإداري، إلا في الحالات التي يلزم القانون فيها الإدارة إصدار القرار خلال فترة معينة.

---

(128) شطناوي، المرجع السابق، ص٧٨ .

والحالة الأخيرة هي الحالة الوحيدة التي نكون فيها أمام قرار إداري ضـمني يـوحي بالامتناع عن إصدار القرار، ويجوز بالتالي الطعن فيها بالقرار الصادر بالامتناع تبعـاً لمـا نصت عليه المادة (١١) من قانون محكمة العدل العليا والمتضمن ما يلي:

[يعدّ في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه ، إذا ترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى توضيح المسألة بشكل أفضل حين فضل مجالات السلطة التقديرية تبعاً لعناصر القرار الإداري، حيث تختلف السلطة التقديرية من عنصر لآخـر مـن عناصر القرار الإداري، ومن الممكن تبيانها تبعاً لتلك العناصر، من خـلال تقـسيمها إلـى عناصر تكون سلطة الإدارة -بتقديرها- مقيدة غالباً (المطلب الأول)، وعناصر تكون مقيدة أو تقديرية بحسب الأحوال (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: العناصر التي تكون سلطة الإدارة بشأنها مقيدة في الأغلب:

وتتمثل في عناصر الاختصاص والشكل والإجراء والغاية، وفيما يلي تفصيلها كما يلي:

(١) عنصر الاختصاص:

لا يتصور وجود السلطة التقديرية للإدارة في عنصر الاختصاص، فالجهة موضوع الدراسة إما أن تكون مختصة أو لا تكون، كما أن عنصر الاختصاص يتعلق بالنظام العام[١٢٩].

بالاضافة الى ذلك، فإننا نرى أنه لا بد من وجود قاعدة مسبقة تحدد الاختصاص الذي لا يمكن أن يُترك لمحض اختيار الإدارة، فبتطبيق معيار عدم كفاية التنظيم القانوني على عنصر الاختصاص، نلحظ أن ذلك العنصر منظم تنظيماً كاملاً لا يسمح بوجود أي نص تنفذ السلطة التقديرية للإدارة من خلاله.

(٢) عنصر الغاية[١٣٠]:

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على أن عنصر الغاية لا يمكن بحال أن يكون محل سلطة تقديرية من الإدارة، وذلك بعدّ تحقيق المصلحة العامة غاية الإدارة من القرار الإداري في جميع الأحوال، وبالتالي تكون سلطة الإدارة فيما يتعلق بعنصر الغاية من القرار الإداري مقيدة دائماً وفي جميع الأحوال[١٣١].

وإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة دائماً وفي جميع الأحوال، إلا أن درجة تقييدها لا تكون على الدرجة ذاتها، فقد تختلف درجة تقييدها تلك تبعاً للغاية التي تلتزم الإدارة العامة بها، وهي الغاية العامة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة أم غاية مخصصة ألزمها المشرع بها، حيث تكون الإدارة العامة في الحالة الأولى أكثر حرية في تحديد وجه المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها، بينما تتقيد في الحال الثانية بوجه المصلحة العامة الذي حدده لها المشرع، فلا يترك لها حتى تحديد ذلك.

(٣) عنصر الشكل والإجراء:

---

(129) كنعان، المرجع السابق ، ص٤٠ .

(130) البرزنجي، المرجع السابق، ص٤٨٠ وما بعدها.

(131) كنعان، المرجع السابق ، ص٤٠ .

إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بشكل مطلق فيما يتعلق بعنصر الاختصاص، إلا أن تقييدها يعدّ أقل بشأن عنصر الشكل والإجراء، حيث إنه لا بد من التفرقة في ذلك بين ما إذا حدد المشرع شكلاً معيناً لا بد أن يخرج القرار الإداري به أو إجراءات لا بد أن تسبق صدور القرار ليكون صحيحاً، وفيما إذا لم يحدد أياً من ذلك، ففي الحالة الأولى نكون أمام سلطة مقيدة؛ لأن القانون حدد أو نظم شكل أو إجراءات القرار موضوع البحث، بينما في الحالة الثانية نكون أمام سلطة تقديرية؛ لأن الأصل هو عدم وجود شكل أو إجراء محدد لصدور القرار الإداري، مما يعني أن الأصل هو عدم تقيد الإدارة بشكل معين أو بإجراءات محددة لإصدار القرار الإداري[١٣٢].

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بشأن اختيارية الشكل والإجراء بأنه "لا تلزم المادة (١٤/ ٤) من قانون العلامات التجارية مسجل العلامات التجارية بسماع الفرقاء دائما، وإنما (إذا استوجب الأمر ذلك)، وهذه العبارة تجعل لمسجل العلامات التجارية سلطة تقديرية في سماع الفرقاء، فإذا لم يجد ضرورة لسماعهم فليس في ذلك ما يخالف القانون"[١٣٣].

ولا بد في هذا المقام من الإشارة إلى اتجاه جانب من الفقه بحق إلى أنه إذا كان القضاء قرر التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية فلم يبطل القرار لتخلف الأولى منها، إذا كان كذلك فإنه ينبغي ألا يُفهم من اتجاهه ذلك منح الإدارة سلطة تقديرية في تجاوز الشكليات الثانوية، مما يعني عدم ارتباط حدود السلطة التقديرية للإدارة بالجزاء المترتب على تجاوزها[١٣٤].

---

(132) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٩٥. وكذلك: كنعان، المرجع السابق ، ص٤١ .

(133) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/١٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٥ المنشور على الصفحة ٥٤٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٤ بتاريخ ١٩٩٧/١/١

(134) عكاشه، حمدي ياسين (١٩٨٧). القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية: دار المعارف، ص٦٦١ .

المطلب الثاني: العناصر التي يمكن أن توجد بشأنها سلطة تقديرية للإدارة:

بعد أن درسنا عناصر الاختصاص والغاية والشكل والإجراء، بقي لــدينا عنــصران، وهما: عنصر المحل وعنصر السبب، وفي هذين العنصرين قد تتمتع الإدارة بسلطة تقديريــة بشكل أكبر مما رأيناه بشأن العناصر الثلاثة الأخرى، ومن الممكن دراسة السلطة التقديرية في هذين العنصرين كما يلي:

(١) عنصر المحل:

لعنصر المحل حالات عدة منها[١٣٥]:

١- الحالات المتضمنة حظر المشرع فيها ترتيب أي أثر قانوني، مثل إبعاد المــواطنين (م/ ٩ من الدستور الأردني) وحظر تسليم اللاجئين السياسيين (م/ ٢١ من الدســتور الأردني). وتكون فيها سلطة الإدارة مقيدة تماماً.

٢- الحالات التي يوجب فيها المشرع ترتيب أثر قانوني محدد، بحيث لا يترك لــلإدراة إمكانية الاجتهاد للاختيار بين عدد من الحلول، وعندها لا يكون لــلإدارة ســوى أن تتحقق من مدى مطابقة محل القرار الصادر للقواعد القانونية الناظمة للاختــصاص. ومثاله سلطة الإدارة في منح رخصة القيادة عند تحقق شروطها. وتكون فيها ســلطة الإدارة مقيدة أيضاً.

٣- الحالات التي يمنح فيها المشرع للإدارة حرية التقدير بين عدد من الحالات، بحيــث تكون لها حرية الاختيار بين أكثر من أثر قانوني، ومثاله سلطة الإدارة في القرارات التأديبية، وفي هذه الحالات تتسع السلطة التقديرية للإدارة، لكنها تبقى مقيدة ضــمن عدد من الحلول لا يجوز لها الخروج عنها (مبدأ شرعية العقوبات).

٤- الحالات التي لا يحدد فيها المشرع ما يمكن للإدارة ترتيبه من آثار، لكن بشرط توافر سبب محدد، أي يقيد الإدارة من حيث السبب، ومثاله القرارات الصادرة في مجــال الضبط الإداري، حيث تكون سلطة الإدارة بتقدير المحل فيها كاملة، فلهــا اختيــار مضمون القرار المناسب شرط تحقق السبب المتمثل في الإخلال بالنظام العام.

---

(135) كنعان، المرجع السابق ، ص٤٣ . وكذلك البرزنجي، المرجع السابق، ص٤٥٩ .

(٢) عنصر السبب:

وتختلف سلطة الإدارة التقديرية في عنصر السبب من حالة إلى أخرى، ومن الممكن رد الحالات المختلفة لتقدير عنصر السبب إلى المجموعات التالية[١٣٦]:

١- حالات يتجه المشرع فيها إلى إلزام الإدارة بسبب معين لاتخاذ قرار ما، وتكون سلطة الإدارة أصلاً بشأن اتخاذه مقيدة أيضاً، أي تقييد الإدارة في عنصري السبب والمحل معاً، ومثال ذلك سلطة الإدارة في منح رخصة قيادة معين، فلا بد من توافر شروط محددة لمنحها (تقييد السبب)، فإذا توافرت كان لا بد من منح الرخصة دون أدنى سلطة للإدارة في تقدير مدى ملاءمة منحها من عدمه (تقييد المحل).

٢- حالات لا يحدد فيها المشرع لا سبب القرار ولا محله، أو يحددهما بصورة عامة تترك للإدارة حرية تقدير كل منهما، ومثاله القرارات التأديبية، حيث إن للإدارة حرية تقدير مدى عدّ عمل ما مخالفة تأديبية تستلزم العقاب من عدمه، شرط أن تكون الأسباب صحيحة الثبوت واقعياً وصحيحة التكييف قانونياً، وحينها يكون للإدارة تقدير مدى ملاءمة أو استحقاق المخالفة التأديبية المرتكبة لإيقاع العقاب التأديبي، كذلك المحل، حيث إن للإدارة اختيار العقوبة التي تراها مناسبة بشرطين:

أ. عدم الخروج على قاعدة شرعية العقوبات، إذ لا عقوبة تأديبية إلا بنص، وبالتالي فإن الإدارة مقيدة بعدم الخروج عن الجزاءات المنصوص عليها حصراً، لكنها حرة في اختيار ما تشاء من ضمنها، غير أنها مقيدة بالشرط التالي.

ب. مراعاة التناسب فيما بين جسامة المخالفة التأديبية المرتكبة والعقاب التأديبي الموقع بحق مرتكبها، وهذا ما يسمى بقضاء الغلو، أي قضاء تقدير مدى ملاءمة العقاب الموقع بحق الموظف مع المخالفة التي ارتكبها، لكن مراعاة التناسب هذه لا تنقل بالقضاء الإداري إلى أن يكون قضاء ملاءمة بالكلية، وإنما يبقى القضاء في ذلك ضمن إطار قضاء المشروعية فقط، حيث إن من مصادر المشروعية التي تتقيد بها سلطة التأديب مبدأ القضاء الذي كرسه

---

(136) الحلو، ماجد راغب (١٩٨٥). القضاء الإداري، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص٦٢ . وكذلك: البرزنجي، المرجع السابق، ص٢٢٨ .

القضاء الإداري والمتمثل في وجوب التناسب بين العقاب التأديبي والمخالفة التأديبية المرتكبة، فتتمثل رقابة القضاء في عنصر التناسب، وهو من قبيل فحص مشروعية القرار الإداري من ناحية توافقه مع ذلك المبدأ القضائي من عدمه.

٣- وقد يحدد القانون سبب القرار الإداري ويترك للإدارة تحديد محله، كما هو الحال في قرارات الضبط الإداري، حيث يقيد القانون الإدارة بتوافر سبب محدد هو الإخلال بالنظام العام، وتترك للإدارة بعد ذلك سلطة تحديد المناسب من الإجراءات أي سلطة تقديرية في اختيار المحل المناسب.

ونرى في هذا المقام أن رقابة القضاء لا تقتصر على مجرد التحقق من الوجود الواقعي للأسباب المدعى بها، بل تمتد لتشمل مدى كفاية تلك الأسباب، هذا من ناحية السبب، كما تمتد من ناحية المحل في رأينا لتشمل مدى تناسب الإجراء المتخذ مع الحالة التي واجهت الإدارة، والقضاء في ذلك لا يخرج أيضاً عن نطاق فحص المشروعية؛ لأن توافر التناسب هذا يندرج في نطاق المشروعية أيضاً، شأنه شأن التناسب في القرارات التأديبية.

٤- حالات لا يحدد فيها القانون السبب ويتركه لمحض اختيار الإدارة لكنه يحدد المحل، كما هو في قرارات الترقية الاختيارية للموظفين، حيث تكون للإدارة سلطة تحديد السبب الذي ارتكزت عليه في قرارها الصادر.

وفيما يتعلق بعنصر السبب، فلا بد من الإشارة إلى ملاحظتين مهمتين:

١) عدم إلزام الإدارة بالتسبيب أو عدم إلزامها بوجود سبب معين أصلاً لا يمنع من رقابة القضاء على مدى صحة الأسباب إذا هي ذكرتها في قرارها الصادر ولو لم يكن ذكرها على سبيل الإلزام ابتداء، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: "إن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها، إلا حيث يوجب القانون عليها ذلك، وإذا ذكرت أسباباً لقراراتها سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه، فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري لتعرف مدى صحتها من الوجهة المادية وهل تطابق القانون نصاً وروحاً ..." [١٣٧].

(137) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٣/٣/٢٥ ضقية ١١٦ لسنة ٤ق . عن: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص١٤١ .

٢) أنه إذا أقامت الإدارة قرارها على عدد من الأسباب أو ذكرت سبباً منها، وتبين فيما بعد أن هنالك سبباً فعلاً، فيميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي بين السبب الذي بنت جهة الإدارة قرارها عليه جوهرياً، وبين السبب غير الجوهري، بمعنى أنه كان هو الدافع للإدارة لإصدار قرارها أم لا، حيث يبطل القرار في الحالة الثانية دون الأولى[١٣٨].

---

(138) حسن، محمد مصطفى، المرجع السابق، ص٣٠٩ .

المبحث الثاني

نطاق رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة

يعد وجود قضاء يراقب تصرفات الإدارة من أهم عناصر ومرتكـزات المـشروعية، والقضاء هو الحصن الحصين لحفظ الحق واسترداده، إن استلب من أصحابه، وهو المؤشـر على صلاح المجتمع أو فساده. وفي سبيل تحقيق القضاء، نص الشارع الحكيم على حقوق كل فرد من أفراد المجتمع، ونص على طرق إثبات الحق لصاحبه، كما نص على طائفة من أنواع العقوبات التي تتناسب كل واحدة منها مع المخالفة التي تستوجبها(١٣٩).

وفي نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فقد بقي الفقه التقليدي فـي فرنسا وحتى نهاية القرن التاسع عشر، يرتب نتيجة مهمة للتفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، حيث تعد الإدارة في حالة السلطة المقيدة من قبيل الإدارة المقيدة، بينما تعد في حالة السلطة التقديرية من قبيل الإدارة المحضة أو البحتة، وجاءت التسمية السابقة مـن ناحيـة أن الإدارة القضائية التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة هي وحدها التي تكون خاضـعة لرقابـة القضاء، دون السلطة التقديرية.

وقد اعتمد التقسيم الفقهي السابق على اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهو الذي استبعد من نطاق رقابته القضائية الأعمال التقديرية التي تشكل مجالاً أو مدى محفوظاً للإدارة، إلا أن مجلس الدولة ذاته رجع عن اجتهاده هذا في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٠٢/١/٣١ في قـضية "Grazietti"، حيث أصبحت جميع القرارات الإدارية قابلة للرقابة القضائية، ولكن بمـستويات

---

(139) بركات، محمود محمد ناصر (٢٠٠٤). السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الإسلامي، الجمهورية العربية السورية، ص٣.

تتفاوت تبعاً لنوع السلطة المسندة إلى الإدارة، وفيما إذا كانت مقيدة أم تقديرية، كـذلك تبعـاً لمستوى سلطة التقدير الممنوحة للإدارة حتى في إطار السلطة التقديرية[١٤٠].

وقد سار أغلب الفقه الآن على هدي قرار مجلس الدولة الفرنسي، من حيـث جـواز تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في الـسلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعهـا وإلا تعرضت أعمالها للبطلان[١٤١].

والرأي الأكثر قبولاً في هذا المجال يذهب إلى أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع من رقابة القضاء، وإنما هي التي تمنح الإدارة مجالاً واسعاً لتقدير الظـروف الملائمـة لاتخـاذ قراراتها، وهذه الحرية مقيدة بألا تتضمن هذه القرارات غلطاً بيناً أو انحرافاً بالسلطة، وهـي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من اختصاصات الإدارة المقيدة.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا: "استقر الاجتهاد على أن الترقيـة ليـست حقـاً للموظف تجوز له مطالبة الجهة الإدارية به على سبيل الجزم والالتزام، وإنما هي حق للجهة الإدارية تستعمله في حدود سلطتها التقديرية بما تراه محققاً للصالح العام ولا يخضع في ذلـك لرقابة القضاء إلا إذا خالفت قانوناً صدر مقيداً لسلطتها في استعمال هذا الحق أو إذا أسـاءت استعماله كما أنه من المسلم به قانوناً أن المحكمة لا تملك إصدار قرار بالترقية؛ لأن ذلك من شأن الإدارة"[١٤٢].

إلا أنه تبقى هنالك بعض المسائل بحاجة إلى إيضاح تتعلق بالرقابة علـى الملاءمـة (المطلب الأول)، وبالرقابة على وجود الأسباب وصحة تكييفها القانوني، (المطلب الثاني).

---

(140) شطناوي، المرجع السابق ، ص٧٤ .

(141) باينه، عبد القادر (١٩٨٥). القضاء الإداري الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال للنشر المغرب، ص٢٤.

(142) عدل عليا ٢٠٠٠/٢١٧ مجلة نقابة المحامين ٢٠٠١، ص ١٣٩٨.

المطلب الأول: مدى رقابة القضاء على ملاءمة إصدار القرار الإداري:

من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً، أن رقابة القاضي الإداري على الـسلطة التقديريـة للإدارة لا يمكن بحال أن يصل إلى درجة الرقابة على ملاءمة القرار الإداري، فذلك محـال محفوظ للإدارة ليس للقضاء التدخل فيه، وإلا كنا أمام خرق خطير لمبدأ الفصل بين السلطات. وإذا عدنا إلى مرحلة حكومة القضاة التي سبقت الثورة الفرنسية، وقد كانت فيها المحكمة العليا تتدخل في القوانين الإصلاحية التي كان يسنها الملك فتبطلها وتتدخل كذلك في الإدارة وتبطل تصرفاتها، لا لعدم المشروعية بل لعدم ملاءمتها –من وجهة نظر المحكمة– للصالح العام.

مما سبق، استقر الفقه والقضاء الإداريان على قصر رقابـة القـضاء الإداري علـى مشروعية تصرفات الإدارة دون تقدير مدى ملاءمتها، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بما يلي:

"إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن الـسبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهـى إليهـا القـرار مستخلـصة استخلاصاً سائغًا من أصول موجودة تنتجها مادياً أو قانونياً. فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً، لا تنتج النتيجـة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو السبب ووقع مخالفاً للقانون.

أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقـد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون. وإذا كان للقضاء الإداري أن يراقب صحة الوقائع

التي تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانوني فإنه لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها"[١٤٣].

ومفهوم رقابة الملاءمة في نظرنا يتقاطع مع الرقابة على عنصر الغاية من ناحية الرقابة على المصلحة العامة، إلا أنهما يفترقان بعد ذلك من ناحية أن الرقابة على عنصر الغاية يتضمن الرقابة على عنصر شخصي، وهو نية الجهة مصدرة القرار الإداري التي تستهدف الصالح العام من عدمه، في حين أن الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للصالح العام هي رقابة على عنصر موضوعي يتمثل في تقدير مدى تحقيق القرار الإداري لصالح العام فعلاً من عدمه.

ونحن بوضعنا للمسألة السابقة في موضعها الصحيح نقول: بأنه من غير المتصور أن يتدخل القضاء حتى في معرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلى درجة التدخل في عدّات الملاءمة السياسية والإدارية، فهي مسألة يجب أن تترك إلى أهلها بصفتهم الأكثر قرباً لها وبالتالي الأكثر قرباً منها.

ويعبر جانب من الفقه عن الفكرة السابقة بقوله أنه "في فقه القانون العام مبدأ مهم وأساسي مضمونه أن قاضي الإلغاء دائماً قاضي مشروعية لا ملاءمة، إذ إن إجراءات دعوى الإلغاء تدور حول فحص مدى سلامة القرار الإداري المطعون عليه من الناحية القانونية، ولا يجوز للقضاء الإداري بوصفه قاعدة عامة أن يعقّب على نشاط الإدارة الحر أو التقديري الذي تزن وحدها مدى ملاءمته، ولا تخضع فيه لأية قواعد، ويفلت من رقابة القضاء، فالنشاط الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية تنفرد وحدها أيضاً بتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة بعض جوانب هذا النشاط"[١٤٤].

على أن محكمة القضاء الإداري الفرنسية شككت في تقرير المبدأ السابق وذلك في حكمها الصادر في (٢٠) فبراير سنة (١٩٥٢)، بعد أن أكدت أنه "في غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص القانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتها، يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن

---

(143) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٣٦٤) لسنة (١٠) القضائية بجلسة (٢٥) فبراير سنة (١٩٦٧)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الثانية عشر، ص ٦٧٩.

(144) الباز، المرجع السابق ، ص١١١.

مناسبات قرارها وبتطوير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره، بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري ما دام لم يثبت أن قراراها ينطوي على إساءة استعمال السلطة، إذ تستطرد قائلة: أما ما ذهب إليه الدفاع من أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب معقولة، وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها، فإنه يتنافى مع حرية الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية ويهدم استقلالها في تقدير مناسبات الأمر الإداري وملاءمة إصداره، وهو أمر تأباه قواعد القانون الإداري التي استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمال السلطة، وأنه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملاءمة في إصدار قرارها أو على العدّات التي تراعيها في ذلك، إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه العدّات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة"[١٤٥].

وقد انتقد د. سليمان الطماوي[١٤٦] هذا المسلك لمحكمة القضاء الإداري الفرنسية وقال بشأن الحكم المشار إليه: "وهذا الحكم في الحقيقة يخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته، وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير. فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير.

فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف، أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير. لأن من البدهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية التي تسمح بإجرائه، وليس في ذلك أي مساس لسلطة التقدير ذاتها. لهذا وضع القضاء الفرنسي والمصري قرائن كثيرة تقوم على التعسف، حتى صاحبت تلك القرائن إجراء أي تقدير مما تترخص فيه الإدارة، ولم يقل أحد بأن في ذلك انتهاكاً لمجال السلطة التقديرية.

وقد اتفقت محكمة القضاء الإداري الفرنسية مع رأي د. الطماوي وسجلت هذا الرأي في حكمها الصادر في (٥) مارس سنة (١٩٥٨)م[١٤٧] حيث قالت: "إنه إذا كانت السلطة التقديرية تقوم في جوهرها على الإطلاق، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا، رغبة منه في

(145) مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة السادسة، ص ٤٨٤.

(146) الطماوي، ١٩٥٦، المرجع السابق، ص ٦٣.

(147) مجموعة أحكام المحكمة، السنتان، ١٢، ١٣، ص ٨٣.

التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الإدارة، استقر على أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، بشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير، وبالتالي تكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي يتم بها التقدير.

وبمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته، وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها هذا التقدير. فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف، أما الأمر الثاني فهو شكلي على كيفية إجراء التقدير. لأن البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه وليس في ذلك أي مساس بسلطة التقدير في ذاتها.

وتطبيقاً للمبدأ ذاته قررت المحكمة الإدارية العليا الفرنسية في حكمها الصادر في (٧) فبراير سنة (١٩٥٩)م الآتي[١٤٨]: لئن كان الاختيار حقاً لجهة الإدارة تترخص في حدود سلطتها بلا معقب عليها، ما دام تصرفها غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، إلا أنها تكون قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهت إليها، فإذا لم يتم الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه.

وقد أوضحت محكمة العدل العليا فكرة اشتراط تقييد رقابة القضاء على سلطة تقدير الإدارة لمدى ملاءمة القرار الصادر من ناحية أن يكون تقدير الإدارة موضوعياً، وذلك في قرار لها قضت فيه بأنه:

"يستفاد من أحكام الفقرة (أ) من المادة ١٦٠ من نظام الخدمة المدنية، أن لمجلس الوزراء – بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة والمهيمن على مصالحها وحسن سير الإدارة الحكومية – الحق في إحالة أي موظف على الاستيداع دون أن يكون ملزماً بتسبيب قراره أو الإفصاح عن سبب بعينه ، وكانت سلطته في ذلك سلطة تقديرية واسعة ، ويملك قدراً كبيراً في تقدير مناسبة إصدار القرار وملاءمته للمصلحة العامة التي هي هدف كل قرار إداري دون معقب عليه من أحد ما دام قراره استهدف الصالح العام بعيداً عن البواعث الشخصية، ولا معقب

---

(148) الطماوي، ١٩٩١، ص٨١.

عليه في تقديره الموضوعي من محكمة العدل العليا ما دام قراره خالياً من شائبة إساءة استعمال السلطة"[(١٤٩)].

ومن الأمثلة على اشتراط أن يكون التقدير موضوعياً، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه وإن كانت الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالأقدمية، "إلا أن الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعي إذا رؤي ترقية الأحدث في أن يكون الأحدث أكفأ من الأقدم، أما عند التساوي في درجة الكفاية فتكون الترقية بمراعاة الأقدمية فيما بين المرشحين"[(١٥٠)].

وعلى الرغم من الأصل السابق الذي يعلنه القضاء الإداري في كثير من أحكامه باستمرار، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته في بعض الحالات، لا على أساس الحكم على الظروف الخارجية التي تم التقدير في خلالها، لكن على أساس مراقبة التقدير في ذاته، مما يتنافى مع جوهر السلطة التقديرية، وهذا ما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن القضاء الإداري ليس قضاء مشروعية فحسب، بل إنه قضاء ملاءمة أيضاً، وأنه يمارس بالتالي اختصاصات رئاسية على الإدارة بحكم نشأته الأولى[(١٥١)].

مما سبق، يتضح أن رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية دائماً حتى إن تجاوزتها في الظاهر، لتمتد إلى رقابة الملاءمة، حيث تبقى مع ذلك في إطار فحص مشروعية القرار الصادر، ومن الممكن إيجاد هذه الحالة في مثالين:

١- فحص القاضي الإداري في القرارات التأديبية لمدى ملاءمة القرار التأديبي للمخالفة التأديبية المرتكبة:

أي مدى التناسب بينهما وضمان عدم الغلو في العقوبة، مع مراعاة أن عدم التناسب البسيط لا يؤثر في صحة القرار الصادر، بل فقط عدم التناسب الجسيم هو ما يؤثر في صحته.

(149) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٤٢٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٢/١٤ منشورات مركز عدالة.

(150) خليل، محسن (١٩٦٢). القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج(١)، الاسكندرية: دار المعارف، ص٥٩ .

(151) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص٨٢.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد أقر إخضاع ملائمة الجزاءات التأديبية لرقابتــه فــي مجال قضاء التعويض دون الإلغاء، وأشهر مثال لذلك حكمه الصادر في (٢٠) يونيــو ســنة (١٩١٣) في قضية مارك؛ فلقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرفع دعوى يطلب إلغاء القرار الخاص بالفصل، وطالب في الوقت نفسه تعويضه عن القرار ذاته، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء؛ لأن عيب التعسف لم يثبت ولكنه حكم بالتعويض بسبب الأخطــاء التــي ارتكبها مارك، مما لا يبرر القرار الصادر بفصله.

كما حكم بالتعويض أيضاً في إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أســبابها، كما اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسني النية، مما أدى إلى إشهار إفلاسه(١٥٢).

وعلى أساس الأحكام السابقة التي يتصدى فيها مجلس الدولــة الفرنــسي للعناصــر الداخلية للسلطة التقديرية، أنشأ بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه بونار نظرية التعــسف فــي استعمال الحقوق الإدارية بجوار نظرية الانحراف بالسلطة. فنظرية الانحراف مجالها قــضاء الإلغاء، ويقتصر دور القاضي فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديريــة، وهــي الأغراض والأهداف.

أما القضاء الإداري في مصر فقد كان الأسبق إلى تقرير رقابة الإلغاء مــع ملاءمــة القرارات التأديبية، وذلك من خلال ابتداعه لنظرية الغلو في العقوبة أو عدم الملاءمة الظاهرة فيها، ومن قرارته الصادرة في هذا المجال قرار المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦١/١١/١١، والذي جاء فيه أنه "ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبيــة سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلــك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة –شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى– ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبــين نــوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهــدف الــذي يتغياه القانون من التأديب".

---

(152) قضية Barnegrat، دالوز، ١٩٣٦.

وقد أكدت المحكمة في حكمها الصادر على أن رقابتها السابقة علـــى التناســـب بـــين العقوبة التأديبية الموقعة بحق الموظف، وبين المخالفة التي ارتكبها لا تخرج عـــن أن تكـــون رقابة على مشروعية محل القرار التأديبي الصادر، حيث ورد في حكمها أنـــه "... وبالتـــالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعـــدّ اســـتعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلـــى نطاق عدم المشروعية، ومن ثمّ يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الحالة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجـــة خطـــورة الـــذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره"[١٥٣].

٢- فحص القاضي الإداري في قرارات الضبط الإداري لمدى تناســـب الإجـــراء الـــضبطي المتخذ من سلطات الضبط مع جسامة الإخلالات التي وقعت وشكلت سبباً للقرار الصادر:

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا، كذلك في مصر، حيث ورد فـــي حكم محكمة القضاء الإداري هنالك أنه: "وإن كانت الإدارة في الأصـــل تملـــك حريـــة وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، والتي من أجلهـــا تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتـــى كانـــت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالخبرات العامـــة، وجـــب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع أيضاً لرقابة المحكمة، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هـــذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً"[١٥٤].

---

(153) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦١/١١/١١ في القضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ق ، عن: سامي جمال الدين، المرجع الـــسابق، ص٢٢١ .

(154) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ق . عن: الحلو، ماجـــد راغـــب (١٩٨٥). القـــضاء الإداري، المرجع السابق، ص٦٥ و٤٣٩ .

وفي هذا المجال يقول الفقيه الفرنسي "Waline" أن "الحد الفاصل بين الملاءمة المحضة التي لا تخضع لرقابة القضاء والملاءمة، بوصفها شرطاً لمشروعية العمل الإداري التي تخضع لرقابة القضاء، ليست محددة بشكل قاطع، مما يؤدي إلى شيء من التحكمية أي إلى أحكام تتسم بالجرأة وأخرى عكس ذلك"[١٥٥]. كما يقول أيضاً أنه: "كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة، فهذا لا يكون قانونياً إلا إذا كان لازماً، وبمعنى آخر ملائماً. والقضاء هو حامي الحريات العامة وفقاً لمبدأ مشروعية العمل الإداري، ويجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملاءمة، وهذا بدوره يؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية[١٥٦].

لهذا قيل أن القاضي الإداري في هذا الخصوص هو قاضي ملاءمة لا قاضي مشروعية[١٥٧]. ولكن الحقيقة غير ذلك، فالقضاء الإداري ما يزال قضاء مشروعية لا قضاء ملاءمة؛ لأن ملاءمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هو شرط من شروط صحته، لهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة باستمرار[١٥٨].

كما أقر مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في أحكام كثيرة نكتفي منها بحكمين: محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، فمحكمة القضاء الإداري يحمد لها أنها أقرت القاعدة في تاريخ متقدم. ومن أحكامها على سبيل المثال ما يلي:

١- الحكم الصادر في (١٦) يونيو سنة (١٩٤٩)[١٥٩]. وقد جاء فيه: " لوزارة الصحة العامة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة، ولاسيما مع نشوء الأمراض أو انتشارها، إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحري أسبابها

(155) الدغيثر، فهد بن محمد بن عبد العزيز (بلا سنة طبع). رقابة القضاء على قرارات الإدارة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٢٧٩ .

(156) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص٩٠.

(157) الطماوي، ١٩٨٧، المرجع السابق، ص٣٠٠.

(158) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص٩٠.

(159) الطماوي، ١٩٧٨، المرجع السابق ص٣٠٠.

وملابساتها، لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة، وبمعنى آخر للمحكمة -في هذه الحالة- سلطة بحث ملائمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي أدت إليها".

٢- وإذا كان هذا الحكم قد وضع المبدأ فإنه لم يصغه الصياغة السليمة بعكس الحكم الآخر، الذي أوضح المبدأ بشكل قاطع، وقد صدر في (٢٩) إبريل سنة (١٩٥٣)[١٦٠] حيث يقول: "إن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدارها قرارها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور تقديراً سليماً، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازما، وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة، فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة، كان القرار باطلاً.

فالحكم الثاني يوضح بشكل قاطع أن السلطة التقديرية بعيدة عن متناول القضاء ولكن التقدير يخضع لرقابة القضاء متى كان عنصراً من عناصر المشروعية وحينئذ يصبح الاختصاص مقيداً.

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا المصرية القضاء السابق، لا بل أوردت الألفاظ ذاتها التي ساقتها محكمة القضاء الإداري المصرية، ونكتفي من قضائها بالمثالين التاليين:

١- حكمها الصادر في (١٣) إبريل (١٩٥٧)م[١٦١] وجاء فيه: "لئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط، والحالة هذه، مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة مثل دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام بعدّ هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا

---

(160) الطماوي، ١٩٧٨، ص٣٠٠.

(161) الطماوي، ١٩٧٨، ص ٣٠٠.

الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المشروع أو عدم قيامه. فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل، كان القرار بمنجاة من أي طعن. أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات فإن القرار يكون باطلاً.

٢- أما الحكم الثاني والصادر في (٢٧) يونيو سنة (١٩٥٩)م[١٦٢]. وهو خاص بسلطة مجلس مراقبة الأمراض العقلية، وفقاً للقانون رقم (١٤١) لسنة (١٩٤٤) بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية. وواضح أن سلطة المجلس المشار إليه هي سلطة تقديرية، ولكنها في الوقت ذاته تمس الحرية الفردية في أخص مظاهرها. لهذا قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه على الرغم من التسليم بأن سلطة المجلس في تلك الحالة هي سلطة تقديرية بعدّها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة السلطة، فإنه"... لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية، يجوز للقضاء الإداري، من حيث المبدأ، اتخاذ ما يلزم للتحقق من ذلك إذا قدم إليه طلب الإلغاء.

ومن الجدير بالذكر أن قضاء مجلس الدولة في فرنسا وفي اتجاه حديث له توسع في ميدان رقابة الملاءمة ليخرجه من نطاق الارتباط برقابة المشروعية، وذلك في حكم حديث ومثير للجدل صدر في ١٩٧١/٥/٢٨ في قضية "Ville- Nouvelle Est"، حيث قرر فيه "ضرورة التوازن بين تأثير القرار على الملكية الفردية وتبعاته ومساوئه المحتملة من الناحية الاجتماعية، وبين المصلحة العامة التي تأمل جهة الإدارة تحقيقها من إصدار هذا القرار، حتى يمكن عدّ هذا القرار متصفاً -بصورة مشروعة- بصفة المنفعة العامة"[١٦٣].

وقد اقتربت محكمة العدل العليا الأردنية من قرار مجلس الدولة الفرنسي في قرار لها جاء فيه أنه "لا يجوز للإدارة أن تستخدم الإجراء إلا في تنفيذ الغرض الذي استهدفه النص القانوني، وأن ضرورة الإجراء هي شرط لمشروعيته.

...

(162) الطماوي، ١٩٧٨، ص ٣٠٠.

(163) عن: شفيق، علي (٢٠٠٢). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية الس .عودية، الرياض: مركز البحوث في معهد الإدارة العامة، ص١٤٥ .

* إن وجود سلطة تقديرية للإدارة ليس معناه ترك الأفراد لمحض رغبات الإدارة دونما حد لسلطتها في التقدير، وإنما معناه أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون.

* إن الوظيفة الإدارية تتحصل في اتخاذ قرارات فردية لتطبيق القواعد التشريعية العامة غير الشخصية على ما يعرض لها من الحالات الفردية المحددة. ويستلزم هذا التطبيق ألا تتجاوز السلطة روح القانون وللهدف الذي يتغياه المشرع، وإلا كان القرار مشوبا بالغلو فيخرج تقدير الإدارة عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

* يخضع لرقابة القضاء الإداري تعيين الحد الفاصل بين هذين النطاقين، أي نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية المنوه عنهما"(١٦٤).

موقف ديوان المظالم في السعودية:

يتفق قضاء ديوان المظالم في السعودية مع القواعد التي استقر عليها الفقه والقضاء المقارنين، إذ هو يقر رقابة الملاءمة في مجال القرارات التأديبية، ففي مجال قرارات التأديب نجد في قراره له قوله: أنه "على هدي الأصول والمبادئ التي تحكم شؤون الوظيفة العامة بصفة عامة ومجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة خطورة الذنب الإداري، إذ يجب أن يكون الجزاء عادلاً بأن يخلو من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعجال الرأفة، لأن كلا الأمرين –ركوب متن الشطط في القسوة والإمعان في الرأفة– ليس فيهما خير على حسن سير المرافق ويجافيان المصلحة العامة"(١٦٥).

ويلحظ أن ديوان المظالم قد راقب على ملاءمة الجزاء التأديبي، لكونه عنصراً من عناصر مشروعيته المستمدة ليس فقط من مبادئ القضاء الإداري، بل أيضاً من التشريع،

(164) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٧/٥٩ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ١٠٧١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٧/١/١

(165) القرار رقم ١٢٢/ت/٣ لعام ١٤٠٧ هـ. عن: الدغيثر، فهد بن محمد بن عبد العزيز (بلا سنة طبع). رقابة القضاء على قرارات الإدارة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٢٨١ .

حيث نصت المادة (٣٤) من نظام تأديب الموظفين السعودي الصادر في ١٣٩١ هـ على أنه [يراعى في توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسباً مع درجة المخالفة ...].

أما في مجال ملاءمة منح أو رفض منح الجنسية السعودية لطالبها، نجد أن ديوان المظالم رفض الرقابة بصدده، ففي قرار له ورد أنه "ليس للقضاء الإداري في حدود رقابته النظامية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة رفض منح الجنسية الذي كشفت جهة الإدارة عن سببه، أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزرة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل إن وزارة الداخلية حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذي يناسبها ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها في شيء من هذا، ذلك أن نشاط هذا القضاء ينبغي أن يقف عند حد المشروعية النظامية أو عدمها في نطاق الرقابة الإدارية، فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات تلك القرارات أو مدى خطورتها، مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة وتنفرد بها بغير معقب عليها، ما دام قرارها قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام"[١٦٦].

كذلك الحال في مجال القرارات الصادرة بصرف المكافآت الاختيارية، حيث جاء في قرار لديوان المظالم صادر عن لجنة تدقيق القضايا فيه ما يلي: "ومن حيث أنه وقد انتفى الأساس النظامي الذي يلزم الوزارة أن تطلب منح المدعي مكافأة ما، وكانت المسألة من بعد مناطها سلطة الوزير التقديرية على النحو المتقدم، فإن ديوان المظالم ليس له أن يحل نفسه محل الوزير المختص، ولا تتسع ولايته لتقدير مدى ملاءمة منح المدعي مكافأة ما لقاء ما كُلف به من أعمال إضافية، وبالتالي لا يجوز إلزام الوزارة بشيء في هذا الخصوص"[١٦٧].

---

(166) القرار رقم ٨٦/٢٥ لعام ١٤٠١ هـ. عن: الدغيثر، المرجع السابق، ص٢٨٠ .

(167) القرار رقم ٤١/ت لعام ١٤٠٢ هـ. عن: شفيق، علي (٢٠٠٢). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية الس .عودية، الرياض: مركز البحوث في معهد الإدارة العامة، ص١٤٨ .

المطلب الثاني: رقابة القضاء على عنصر السبب:

رغم ما قد يتوافر من سلطة تقديرية للإدارة في تقدير عنصر السبب، إلا أن القضاء الإداري في معرض رقابته على عنصر السبب يتحقق من صحة ثبوت الأسباب من حيث الواقع وعلى صحة تكييفها من حيث القانون، ومن الممكن تفصيل كل من المسألتين على النحو التالي:

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

استقر القضاء على فرض رقابته للوقائع التي استند إليها رجل الإدارة لاتخاذ قراره من حيث وجودها، فللقضاء أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار الإداري في كل الأحوال. فإذا ثبت للقاضي أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها لم تكن قائمة أصلاً، كان القرار معيباً يستوجب البطلان.

لهذا ادعت الإدارة مثلاً أن قرارها بفصل موظف كان استجابة لطلبه وجب أن يتأكد القاضي أولاً من الوجود المادي لهذا الطلب، فإذا تبين للقاضي عدم وجود هذا السبب كان القرار الصادر بفصل الموظف معيباً لانعدام سببه. ورقابة إلقاء للوجود المادي للوقائع هي الحد الأدنى الذي لا يفلت منه أي قرار إداري أيا كان موضوع[١٦٨].

ومثالها أيضاً رقابة القضاء على صحة ادعاء الإدارة بتغيب الموظف أو بارتكابه المخالفة التأديبية ووقوع الاضطرابات وهكذا[١٦٩].

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بما يلي "... ونخلص -مما تقدم أعلاه- أن سلطة مجلس الوزراء باحالة موظفي الدولة ممن تبلغ خدماتهم المقبولة للتقاعد ما بين ١٥ إلى ما دون العشرين سنة إلى الاستيداع، وإن كانت سلطة تقديرية، إلا أنها تحدها بحدود المشروعية، ويفترض في قرار الإحالة على الاستيداع شأن كل قرار إداري آخر لا يلزم القانون مصدره أن يقوم على سبب أو أسباب تبرر إصداره صدقا وحقا، أي في الواقع والقانون استنادا لقرينة السلامة العامة المفترضة، ولصاحب الشأن أن يثبت العكس بطرق الإثبات بما فيها القرائن.

ولمحكمة العدل العليا أن تبسط رقابتها على انقضاء قرينة السلامة، ولها الحق في تقدير ووزن ما يقدم لها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع مادية تصلح سببا للقرار، وأن السبب الذي يبرر إصداره مخالفا للقانون أو أن الغاية من إصدار القرار مخالفة للهدف الذي قصده المشرع عند وضع النص، مما يشوب قرار الإحالة على الاستيداع يعيب مخالفة القانون أو الانحراف باستعمال السلطة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فتحكم بإلغائه.

ولدى الرجوع إلى ملف خدمة المستدعي وهو الوعاء الطبيعي لسيرته الوظيفية، أنه قد جاء خلوا من أية شائبة كما أن جميع تقاريره السنوية بدرجة ممتاز، كما حصل على زيادات جدارة، بالإضافة إلى أنه لم يتجاوز الثامنة والثلاثين من عمره، كما أن قرار الإحالة على الاستيداع صدر باليوم الذي صدر فيه تنسيب الوزير، الأمر الذي يشير إلى أن مجلس الوزراء الموقر لم يطلع على ملف خدمة المستدعي.

---

(168) بدران، ١٩٨٥، المرجع السابق، ص ٩٢.

(169) عكاشه، حمدي ياسين (١٩٨٧). القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص٦٦٢.

ومن هذه الأمور جميعها، نستخلص أن قرار التنسيب بإحالة المستدعي على الاستيداع لم يكن قائما على سبب يبرره ولم يهدف لتحقيق الصالح العام، وأن قرار مجلس الوزراء المبني على هذا التنسيب غير المبرر حقيق بالإلغاء"[١٧٠].

وفي قضاء ديوان المظالم نجد تطبيقاً للرقابة على الوجود المادي للوقائع حين قرر بطلان قرار بإلغاء بعثة دراسية كانت قد ألغيت بداعي رغبة الطالب، في حين تبين أن الطالب كان قد قدم طلباً لوقف دراستها لا لفك ارتباطه بها نهائياً[١٧١].

وفي مجال القرارات التأديبية، فإن للمحكمة رقابة على صحة ثبوت الوقائع المشكلة للمخالفة التأديبية، فإن ذلك يتعلق بجهة إدارية ذات اختصاص إداري، وهو ما لا ينطبق على حالة المجلس القضائي الذي يعدّ جهة إدارية ذات اختصاص قضائي. فليس للمحكمة سلطة الرقابة على ثبوت الوقائع التي يخلص المجلس التأديبي إلى ثبوتها بشكل مستساغ ومنطقي من الأدلة المقدمة، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"١. إذا تمت الإجراءات التي قام بها المجلس التأديبي الاستئنافي لأعضاء الهيئة الإدارية وفق الأصول والنظام، حيث استدعى المستدعي واستمع إلى مرافعة وكيله بعد أن جلبت أوراق الدعوى موضوع الشكوى وقرار المجلس التأديبي الابتدائي، فتكون الإجراءات التي تمت بحقه تتفق وأحكام المادة (٦١) من نظام الهيئة الإدارية في جامعة البلقاء التطبيقية. وحيث إن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن محكمة العدل العليا لا تملك التعقيب على الأدلة التي كون منها مجلس التأديب قناعته، وأن للمحكمة التحقق فقط فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية تمت وفق الأصول، وأن النتيجة التي توصل إليها المجلس المستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً قانوناً من أصول ثابتة في أوراق التحقيق"[١٧٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن إسناد القضاء الإداري لنفسه سلطة الرقابة على الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية، كانت الخطوة الأولى

---

(170) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/٣٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١٢/٦ منشورات مركز عدالة

(171) القرار رقم ٧٣/د/ف/٣ لعام ١٤٠٧ هـ. عن: شفيق، المرجع السابق، ص١٤٥ .

(172) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٧/٥٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/١١ منشورات مركز عدالة

في تطور رقابة القضاء ليقترب من رقابة الملاءمة في بعض الحالات، وذلك على الرغم من دفاع جانب من الفقه يمثله العميد "هوريو" إلى إدراج الرقابة على الوجود المادي للوقائع ضمن الرقابة على عنصر الغاية من القرار الإداري، أي من خلال التأكد من عـدم إسـاءة الإدارة لسلطتها[١٧٣].

ثانياً: الرقابة على تكييف الوقائع:

بعد أن يتحقق القاضي الإداري من وجود الوقائع، فإنه يراقب تكييـف الإدارة لهـذه الوقائع ووضعها القانوني؛ فإذا ادعت الإدارة مثلاً أنها أوقعت جزاءً تأديبيـاً علـى موظـف لارتكابه مخالفة إدارية، فللقاضي أن يتحقق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف يمكن تكييفها بأنها مخالفة إدارية أم لا.

ولأنها قاعدة عامة، فإنها تخضع عملية التكييف القانوني للوقائع مـن جانـب الإدارة لرقابة القضاء الإداري في فرنسا ومصر، ويستثنى من هذه القاعدة العامة القضاء الإداري في هاتين الدولتين، وبالنسبة لأنواع معينة من القرارات، عند حد التحقق من الموجـود المـادي للوقائع فقط، تاركاً للإدارة حرية إجراء عملية التكييف القانوني لها دون رقابة منه.

ومن أمثلة الحالات التي يمتنع فيها القضاء الإداري المصري عن فرض رقابته علـى التكييف القانوني للوقائع قرارات الترخيص الخاصة بحمل الأسلحة والاتجار فيهـا، وبعـض القرارات الخاصة بالأماكن المقلقة[١٧٤].

وقد أسند مجلس الدولة الفرنسي لنفسه سلطة الرقابة على تكييـف الوقـائع بوصـفها خطوة تالية للتحقق من وجودها المادي، بناء على حكمه الذي صدر في قضية "Gomel" عام ١٩١٤، التي ورد فيها عدم صحة ادعاء الإدارة بأن ميداناً في باريس هو مكان أثري[١٧٥].

كذلك جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري: أن مجرد كون شخص ما من المعارضة لا يفيد في ذاته قيام حالة الاشتباه بوجود خطر على الأمن والنظام يبرر اعتقاله[١٧٦].

---

(173) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص١٤٤ .

(174) بدران، ١٩٨٥، المرجع السابق، ص ٩٣.

(175) الحلو، ماجد راغب. القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٤٣٦ .

وقد سار ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية على النهج السابق، حيث أسند لنفسه سلطة الرقابة على تكييف الوقائع الثابتة، فجاء في قرار له ما يلي: "للقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني ... وعلى سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار من الأصول أو فسادها، وعلى صحة تكييف الوقائع بفرض وجودها مادياً أو خطأ هذا التكييف ..." (١٧٧).

وفي قرار آخر أكثر وضوحاً، قرر ديوان المظالم أنه "من سلامة القرار أن يكون سببه موجوداً وثابتاً قبل الموظف، بحيث يثبت أنه ارتكب الفعل المنسوب إليه، وأن يكون هذا الفعل خاضعاً للوصف بانه خطأ وظيفي، وأنه وإن كان تخلف المتظلم عن الحضور للعمل ثابتاً مادياً إلا إنه لا يعدّ خطأ وظيفياً ..." (١٧٨).

ثالثاً: الرقابة على ملاءمة اختيار وقت القرارات الإدارية:

عنصر الزمن هو أبرز عناصر التقدير في القرارات الإدارية، ولا تخضع الإدارة فيه إلا لقيد التعسف والانحراف، بمعنى أن اختيار الوقت في ذاته هو مسألة موضوعية يترك تقديرها للإدارة، إلا إذا ثبت أن الإدارة كانت مدفوعة في اختيار ذلك الوقت بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب.

ومن التطبيقات السليمة لهذا المبدأ حكم مجلس الدولة المصري الصادر في (١٨) يناير سنة (١٩٥٤)(١٧٩)، وهو الذي جاء فيه: "إن كان اختيار الوقت الذي تجري فيه الترقية من الملاءمات التي تستقل الإدارة بها، ولا معقب عليها في ذلك، إلا أنه إذا وضح أن تراخي

---

(176) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٧٧ لسنة ٢٩ق والصادرة في ١٩٧٧/٧/٥ . عن: الحلو. القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٤٣٧ .

(177) القرار رقم ٨٦/٢ لعام ١٤٠١ هـ. عن: الدغيثر، المرجع السابق، ص٢٧٨ .

(178) القرار رقم ١٣٨/ت/٣ لعام ١٤٠٨. عن: الدغيثر، المرجع السابق، ص٢٧٨ .

(179) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص ٨٧.

الوزارة في إجراء الترقيات ما لم يكن مبعثه تحقيق مصلحة عامة، بل كان الغرض منه تفويت حق الموظف في الترقية التي يستحقها، فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع ولا شك لرقابة المحكمة بعدّه تصرفاً غير مشروع".

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر لم يلتزم بتلك الحدود بدقة، بل نجده في بعض الأحيان يحاول الحكم على اختيار الوقت؛ فمجلس الدولة الفرنسي مثلاً يرى أن عدم تحديد المشروع لوقت زمني لاتخاذ قرار إداري معين لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال، بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها؛ لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلة.

هناك تطبيق في القضاء الإداري المصري يتمثل في حكم محكمة القضاء الإداري صدر في (٨) نوفمبر سنة (١٩٥٥)[١٨٠] يخضع ملاءمة اختيار الزمن لرقابة القضاء الإداري في نطاق قضاء الإلغاء.

وتتلخص ظروف القضية فيما يلي: حصل أحد الأفراد على رخصة إشغال قطعة أرض فضاء بسوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة القاهرة، وقد نص في البند الثاني منها على التالي: "بما أن التاجر المذكور قد أقام على الأرض المؤجرة ثلاثة أعمدة من المسلح، فإن الوزارة توافق على بقاء هذه الأعمدة بصفة مؤقتة، ويتعهد التاجر المرخص إليه بألا يزيد عليها شيئاً، وله إذا أراد أن يتم البناء بالخشب، وعمل السقف من الخشب أيضاً وليس من المسلح. كما يتعهد بأن يزيل ذلك كله على حسابه الخاص فيما إذا رغبت الوزارة في إخلاء الأرض".

ثم حدث بعد ذلك أن قام المدعى سقفاً من المسلح على ثلاثة أعمدة، وهي الأعمدة المشار إليها، فأصدرت الوزارة قراراً بإزالة هذا السقف، فلما طعن المرخص له في القرار السابق، قضت المحكمة بإلغائه مقررة أنه: .... على الرغم من أن المدعى قد خالف شروط الرخصة بإقامة السقف من المسلح، إلا أنه ما دامت الوزارة لم تكشف على وجه المصلحة في إزالة هذا السقف ولا الخطر القائم الذي يبرر التعجل في طلب إزالته، في حين أن من شروط الرخصة أن يزيل المدعى كافة ما أقامه عند انتهائها، ولم تنه الوزارة الرخصة بل أبقت عليها واقتصرت على طلب إزالة السقف، فإنها بذلك حين استعملت حقها في طلب إزالة السقف مع

---

(180) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص ٨٧.

إبقائها على الرخصة تكون قد اختارت وقتاً غير ملائم، مما يكشف عن تعسف في استعمال هذا الحق... ومن ثم يكون القرار المطعون فيه لا يستند إلى أساس صحيح، والقرار هنا قد ألغى لعيب التعسف (الانحراف)، استناداً إلى أن الإدارة قد اختارت وقتاً غير ملائم في حين أن اختيار الوقت الملائم هو من صميم عمل الإدارة حتى يقوم الدليل على التعسف. ومن الأمثلة على قضائه في هذا الخصوص ما يلي:

الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار:

إذا ترتب على ذلك ضرر. فقد رأينا أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء. ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاولة مهنته الخطرة، وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف؛ لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها فقضي لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض.

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الحكم بالتعويض عن إساءة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بشأن توقيت إصدار القرار الإداري، فحكم بمسئولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية، مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وتراخي سلطات البوليس في الإفراج عن كلب رغم مطالبة صاحبه به مما أدى إلى إعدام الكلب. كذلك تأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصاً بالبناء، أو في ربط معاش أحد الموظفين... الخ[١٨١].

الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار:

ونسبة هذه الحالات أقل من الحالات السابقة. وأشهر مثال لها ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (٢٢) نوفمبر (١٩٢٩)م في قضية Compagnic des mines de siguiri، والذي تتلخص ظروفه فيما يلي:

([181]) الطماوي، ١٩٩١، المرجع السابق، ص٩٧.

نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات، وقضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى، وهي التي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال. وحدث أن اعتدت شركة سيجري على الطبقات المخصصة للأهالي، وتم ذلك بعلم الإدارة لكنها سمحت لها بالاستغلال، ثم فاجأتها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع. لذلك لم يلغ مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق، لكنه حكم بالتعويض عنه بناءً على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها فتعجلت في اتخاذ قرار، على الرغم من أن أحداً من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة.

كما تسأل الإدارة عن التعويض عن قرارها المشروع لعدّات السلطة التقديرية في تقدير الصالح العام، ففي قضية أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بمرسوم بغير الطريق التأديبي، استناداً إلى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أي موظف تحقيقاً للصالح العام. فطعن الموظف في هذا القرار طالباً إلغاءه والتعويض عنه لعيب انحراف المدعى به. فقضت المحكمة برفض الإلغاء، لكن المحكمة فيما يتعلق بالتعويض قد تنكرت لقضائها السابق، لأول مرة فيما نعلم، إذ رفضت التعويض استناداً إلى مشروعية القرار، ويكمن السبب في رفضها القاعدة العامة التي تقول:

"أن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف الخدمة" "المدعى" قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة، ومن ثم يكون القرار سليماً خالياً من عيوب البطلان فتنهار بذلك دعوى الإلغاء، كما تنهار دعوى التعويض أيضاً إذ لا محل للتعويض، إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً.

فطعنت هيئة المفوضين في هذا الحكم فيما يتعلق بشطره الخاص بالتعويض، استناداً إلى المبدأ المستقر الذي صاغته محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة، وهو الذي يتلخص في أنه: "لئن كان صحيحاً أن المسؤولية ملقاة على عاتق الحكومة تقضي بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم السلطة لمعاونتها، إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفصول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة، إذا ما تعذر عليه أقامه الدليل على الانحراف في استعمال السلطة توصلاً لإلغاء قرار فصله، فأقام الدليل من الأوراق التي تنص على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير

مبرر شرعي، ذلك أن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمـومي القابـل للعـزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد، استعمالاً لحقهـا فـي خدمـة القـانون والصالح العام، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التـصرف، فتعـوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً.

المبحث الثالث

تطبيقات السلطة التقديرية ورقابة القضاء عليها

في قرارات محكمة العدل العليا الأردنية

تحتل القرارات الصادرة في مجال الوظيفة العامة مرتبة مهمة بين القرارات الصادرة، استناداً إلى السلطة التقديرية للإدارة، وهذا هو ما دعانا إلى إفراد مطلب مستقل لها (المطلب الأول)، ومن ثم سنفرد مطلباً آخر للقرارات الصادرة في غير ميدان الوظيفة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العامة:

وفي ذلك نجد تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في معظم القرارات المتخذة في الشأن الوظيفي، ومن ضمنها نجد ما يلي:

(١) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال قرارات التعيين:

الاصل ان التعيين اشباع لحاجة المرفق العام من الادوات البشرية التي يحقق من خلالها الصالح العام، وهو بهذا المعنى خاضع لقدير رجل الادارة، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه "إذا كان اختيار السيد أحمد عقل الساري مديراً لمديرية العلاقات العامة والثقافية، واختيار السيد محمد عبد القادر عمرو مدير مديرية الشؤون الإدارية والمالية بالوكالة، قد تم وفقاً لنظام الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ١٩٩٨. وأن سلطة المستدعى ضده في ذلك هي سلطة تقديرية، وله أن يمارسها بالوقت والكيفية التى يراها ملائمة، فإنه لا يحد من هذه السلطة إلا قيد حسن استعمالها وعدم صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية"[١٨٢].

ويدخل في حكم السلطة التقديرية في التعيين السلطة التقديرية في التنسيب، مما يعني عدم جواز الطعن في القرار الصادر برفض التنسيب، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

"يملك وزير العدل سلطة تقديرية في أمر التنسيب بتعيين قضاة تحت التدريب بعد التثبت من الشروط المتوفرة فيمن يرشح للتعيين، ولا يحد من سلطته التنفيذية في التنسيب كون أحد المنتسبين تقل سني خدمته عن الآخرين أو أنه أحدث منهم في التخرج، إذ العبرة في ذلك

---

(182) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠١/٢٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٨ منشورات مركز عدالة.

للشروط الواجب تحققها فقط في الشخص المناسب. أما اللياقة فهي من الأمور التقديرية التي تخرج عن نطاق الطعن إلا إذا ثبت أن الإجراء قد اتخذ مقرونا بإساءة استعمال السلطة".

كما تمضي المحكمة في ترتيب الأثر القانوني على عدّ سلطة الإدارة في التنسيب بالتعيين من قبيل السلطة التقديرية، إذ تقول:

"إن رفض وزير العدل تنسيب المستدعيين في وظائف قضائية تحت التدريب، لا يعد مطعنا في قرار المجلس القضائي ذلك؛ لأن للوزير سلطة تقديرية بهذا الشأن ما دام القانون لم يرسم له طريقا معينا عن كيفية التنسيب، عدا عما ذكر في المادة ١١ من قانون استقلال القضاء".

وتمضي بالقول بأنه: حتى بعد التنسيب بالتعيين من وزير العدل، فإنه تبقى مع ذلك للمجلس القضائي سلطة تقديرية في التعيين:

* من حق المجلس القضائي أن يختار من بين من ينسبهم وزير العدل العدد اللازم لتعيينهم كقضاة تحت التدريب"[١٨٣].

كما يدخل في حكم التعيين أيضاً تجديد العقد الوظيفي، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

"بما أن المستدعى ضده وبعد انتهاء مدة عقد المستدعي لم يرغب بتجديده بالنظر لمخالفات المستدعي المسلكية في أثناء وجوده في الوظيفة، وهي المخالفات التي تخالف نص المادتين (٤٣،٤٤) من نظام الخدمة المدنية رقم (١/ ١٩٨٨) . وبما أن سلطة المستدعى ضده بهذا الصدد هي سلطة تقديرية، فإن المستدعى ضده يكون قد أعمل شروط العقد بينه وبين المستدعي"[١٨٤].

(183) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٧٤/٧٧ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ١١٥٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٥/١/١

(184) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٣٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٢/٨ المنشور على الصفحة ٥٨٦ من عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٨/١/١

(٢) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال الترقية:

ويميز بهذا الشأن بين الترقية الاختيارية والترقية الإجبارية او الحكمية أي التي تتم بشكل دوري (او ما يسمى بالترفيع الوجوبي والترفيع الجوازي)، وبشان الترقية الاختيارية قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه: "يستفاد من احكام المادة ١٠ من التعليمات التنفيذية للتنظيم الإداري في مؤسسة الضمان الاجتماعي رقم ٢٠/ ١٩٩٣ ان سلطة المدير العام هي سلطة تقديرية في ترقية أي موظف من وظيفة اشرافية الى وظيفة اشرافية اعلى منها وليس سلطة مقيدة"

وتمضي المحكمة في تحديد نطاق رقابة القضاء على سلطة الإدارة في الترقية فتقول بأنه: "اذا لم يقدم المستدعون أي بينة تثبت ان مدير عام مؤسسة الضمان الاجتماعي قد اساء استعمال سلطته او خالف القانون عندما استعمل سلطته التقديرية هذه، فان القرار المطعون فيه يكون في محله واسباب الطعن لا ترد عليه"[(١٨٥)].

(٣) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال قرار الوقف عن العمل لحين ظهور نتيجة التحقيق في المخالفة التأديبية:

(185) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠١/٢٥٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧ منشورات مركز عدالة

استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على اعتبار قرار الوقف عن العمل لحين ظهور نتيجة التحقيق في المخالفة التأديبية قراراً اداري وسلطة الإدارة في اتخاذه هي سلطة تقديرية **طالما ثبت قيام السبب الداعي إليها تتمثل في ثبوت ما يشير الى ارتكاب المخالفة المعنية مما يعني بقاء سلطة القضاء في تقدير مدى ثبوت قيام السبب من حيث الواقع**، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"يعدّ القرار الصادر عن مجلس نقابة المهندسين المتضمن إيقاف المكتب الهندسي العائد للمستدعي مؤقتا عن ممارسة المهنة لمدة شهرين على ذمة التحقيق قرارا إداريا نهائيا تنفيذيا؛ لأن الإدارة أفصحت بقرارها المطعون فيه عن إرادتها الملزمة، وقرارها هو التأثير في المركز القانوني للمستدعي .

* أعطت المادة ٧٦/ج من قانون نقابة المهندسين رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢، لمجلس النقابة بناء على تنسيب لجنة التحقيق التي ترى أن هناك أسبابا كافية تحرم المشتكى عليه مؤقتا من تعاطي المهنة حتى ظهور نتيجة التحقيق ولمدة لا تزيد عن شهرين. وأن سلطة مجلس النقابة هذه سلطة تقديرية لا يحدها إلا قيد المشروعية. وما دام أن أسباب إيقاف المكتب الهندسي عن ممارسة المهنة لمدة شهرين تشير إلى حدوث مخالفات من مكتب المستدعي الذي لم يقدم الأدلة، فإن القرار المشكو منه معيب بإساءة استعمال السلطة فيكون القرار المطعون فيه موافقا للقانون تصاحبه قرينة السلامة"(١٨٦).

(٤) تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب:

وفي ذلك نجد المبادئ التالية:

(186) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٨/٣٤٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١/١٠ المنشور على الصفحة ٢٨٧٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٩/١/١

١- ابتداء فإنه إذا كان للمحكمة رقابة على الوجود المادي للوقائع المشكلة للمخالفة التأديبية، فإن المجلس القضائي هو جهة إدارية ذات اختصاص قضائي، فليس للمحكمة سلطة الرقابة على ثبوت الوقائع التي خلص المجلس التأديبي إلى ثبوتها بشكل مستساغ ومنطقي من الأدلة المقدمة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"١. إذا تمت الإجراءات التي قام بها المجلس التأديبي الاستئنافي لأعضاء الهيئة الإدارية وفق الأصول والنظام حيث استدعى المستدعي واستمع إلى مرافعة وكيله بعد أن جلبت أوراق الدعوى موضوع الشكوى وقرار المجلس التأديبي الابتدائي، فتكون الإجراءات التي تمت بحقه تتفق وأحكام المادة (٦١) من نظام الهيئة الإدارية في جامعة البلقاء التطبيقية. وحيث إن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن محكمة العدل العليا لا تملك التعقيب على الأدلة التي كون منها مجلس التأديب قناعته، وأن للمحكمة التحقق فقط فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية تمت وفق الأصول، وأن النتيجة التي توصل إليها المجلس مستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً قانوناً من أصول ثابتة في أوراق التحقيق"[(١٨٧)].

٢- وإذا كانت للإدارة سلطة تقديرية في اختيار السبب الملائم لاتخاذ القرار التأديبي، فإن للمحكمة سلطة الرقابة على عنصر التكييف من ناحية مدى عدّ الوقائع الثابتة مشكلة لمخالفة تأديبية من عدمه:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"بما أن المستدعي كلف الموظف السابق عبد الكريم حمادنة في تسجيل الطالبة أمل إبراهيم في برنامج الدبلوم المهني في كلية العلوم التربوية في الجامعة الأردنية، وهي التي ورد اسمها في القائمة المرسلة من الكلية المذكورة إلى دائرة التسجيل على أنها اردنية الجنسية مع أنها فلسطينية الجنسية دون أن يتابعه ويراقبه في عملية التسجيل، مما أدى إلى أن تدفع الطالبة المذكورة الرسوم بالعملة الأردنية، مع أن الطالب غير الأردني يدفع الرسوم بالعملة الصعبة،

---

(187) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٧/٥٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/١١ منشورات مركز عدالة.

فلا تثريب على المستدعى ضده الثاني، إذا عدّ المستدعي قد ارتكب مخالفة إدارية تمثلت في عدم متابعة عملية تسجيل الطالبة المشار إليها"[١٨٨].

٣- كما للمحكمة سلطة تقدير مدى ملاءمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل الأردنية بأنه:

"أما من حيث العقوبة، فنجد أن القرار المطعون فيه وإن صدر عن سلطة لها الحق بتقدير خطورة المخالفة المسلكية وما يناسبها من جزاء، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو. وحيث إن الاستغناء عن خدمات المستدعي مع صرف مستحقاته المالية لا تتناسب مع المخالفة المسلكية المنسوبة له وهو وما نراه غلواً في تطبيق العقوبة، مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، فيتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه من هذه الناحية فقط"[١٨٩].

كما قضت في قرار آخر لها بأنه "للسلطة التاديبية سلطة تقدير فيما إذا كان سلوك ما يشكل ذنبا إداريا أم لا، وسلطة تقدير خطورة الذنب المسلكي، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، **إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن، أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو .**

*** إن من صور الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه النظام من التأديب، وهو بوجه عام تأمين النظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة بين الذنب وما يقابله من عقاب .**

* بما أن المحكمة تجد في إيقاع عقوبة الحسم من راتب المستدعي (وهي عقوبة تأتي في الدرجة الثالثة من حيث ترتيب العقوبات التأديبية المنصوص عليها في نظام الموظفين المشار

---

(188) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٨ المنشور على الصفحة ٣٢٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٦ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ .

(189) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٧/٥٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/١١ منشورات مركز عدالة .

إليه) مغالاة في عقابه بالنظر لظروف القضية وللخطأ المنسوب إليه الذي ساهم في خطا كلية العلوم التربوية، بالإضافة إلى أن أمر الطالبة المذكورة (أمل إبـراهيم) اكتـشف أخيـرا، واتخذت الجامعة الإجراءات الكفيلة بتحصيل فرق الرسوم منها، الأمر الذي تجد معه المحكمة أن العقاب المفروض على المستدعي لا يتلاءم مع درجة خطورة الـذنب الإداري المنـسوب إليه.

* بما أن المستدعى ضده الثاني بمغالاته في عقاب المستدعي يكون قد خـرج عـن حـدود المشروعية، واتسم قراره بسوء استعمال السلطة، فإن القرار المطعون فيه يكـون مـستوجب الإلغاء"[١٩٠].

إلا ان سلطة الإدارة التقديرية في مجال محل القرار التأديبي يحد منها مبدأ شـرعية العقوبات، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"إذا ارتكب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها أو الإقدام على عمل أو تصرف مـن شـأنه الإخـلال بالمـسؤوليات والصلاحيات المنوطة به أو عرقلتها أو الإساءة إلى أخلاقيات الوظيفة وواجبـات الموظـف وسلوكه.. فتفرض عليه إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٣٢ من نظام الخدمـة المدنية رقم ١ لسنة ١٩٨٨، ومنها الاستغناء عن الخدمة. وبما أن المجلس التـأديبي أصـدر قراره بإدانة المستدعي والاستغناء عن خدماته بما له من سلطة تقديريـة بفـرض العقوبـة المنصوص عليها قانونا، وبما أن العقوبة المفروضة على المستدعي تتناسب مع جسامة الجرم المسند إليه وتدخل ضمن الحدود القانونية المنصوص عليها فـي المـادة المـذكورة أعـلاه، وبالتالي يكون قرار المجلس التأديبي الاستغناء عن خدمات المـستدعي متفقـا مـع أحكـام القانون"[١٩١].

---

(190) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٨ المنشور على الصفحة ٣٢٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٦ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ .

(191) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/١١١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٥/١٨ المنشور على الصفحة ٣١٥٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١.

(٥) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال قرارات النقل:

يعتبر النقل وسيلة لاشباع حاجة المرفق العام الذي ينقل اليه الموظف والــذي يكــون بحاجة اليه، ولما كانت الادارة هي الاقدر على تقرير مدى حاجة المرق العام للنقل، فقد تقرر أن سلطة الإدارة في نقل الموظفين هي سلطة تقديرية لا يحد منها إلا ما يتعلق بعنصر المحل من ناحية تقييد حرية الإدارة في النقل، ولاسيما من هو في وظيفة ذات درجة لها امتيازات أو في وظيفة أعلى منها، أما أساس سلطة الإدارة التقديرية في نقل الموظفين، فقد جاء فيــه مــا يلي:

أ- أساس سلطة الإدارة التقديرية في نقل الوظفين هو سلطتها في تنظيم المرافق العامة وإعادة تنظيمها بما يحقق الصالح العام:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأن "للإدارة سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين، وبما أن قرار النقل المشكو منه لــم يتضمن المساس بحقوق الأفراد والموظفين، ولم يتضمن المساس بمصلحة المستدعية الوظيفية من حيث الراتب والدرجة، كما لم يثبت بأن الجهة المستدعى ضدها قد استهدفت غاية خلاف المصلحة العامة، وبالتالي يكون الدفع بأن قرار النقل مشوب بإساءة استعمال السلطة مستوجب الرد"[١٩٢].

ب- أساس سلطة الإدارة التقديرية في نقل الوظفين هو علاقة الموظف التنظيمية والمتضمنة، وجوب أن يؤدي واجبات وظيفته على النحو الذي تحدده القوانين والأنظمة والتعليمات:

---

(192) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٥/١٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٥/٢٠ المنشور على الصفحة ٥٣٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٧/١/١ .

"١. يستفاد من المواد (٩٠/أ و٩١/أ و٩٢/ب) من نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٧) وتعديلاته أن سلطة الإدارة في نقل الموظفين هي سلطة تقديرية، لا يحد منها سوى عدم المشروعية أو استعمالها لغير الصالح العام وعدم صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية . وحيث إنه من المبادئ الإدارية المستقرة أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة بهذا الخصوص وتعديل أحكام العلاقة والتقيد بها هو إجراء تنظيمي عام، متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك ومركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت . والقاعدة أن الموظف يجب أن يؤدي واجبات وظيفته على النحو الذي تحدده القوانين والأنظمة والتعليمات وكل ماله هو أن يحتفظ بالمركز القانوني من حيث الدرجة والراتب .

وثابت من البينة المقدمة في الدعوى أن الوظيفة التي نقل إليها المستدعي هي أفضل من وظيفته السابقة، حيث نقل من مدرسة ابتدائية إلى مدرسة ثانوية، وإن راتبه أو درجته أو مستواه الوظيفي لم يتأثر بهذا النقل، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر متفقاً وأحكام النظام الأمر الذي يتعين معه رد الدعوى"(١٩٣).

كما قضت في قرار آخر لها بأنه:

"١- يستفاد من أحكام المادة ٦٣ /أ و ٦٦/أ من نظام الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ١٩٩٨ ، أن سلطة الإدارة في نقل الموظفين هي سلطة تقديرية، لا يحد حدها سوى عدم المشروعية أو استعمالها لغير الصالح العام .

٢- من المبادئ المستقرة أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة والقرارات الصادرة بهذا الشأن، وتعديل أحكام هذه العلاقة والتغيير فيها بحسب الظروف هو اجراء عام متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك ، ومركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت بتنظيم جديد يسري عليه دون أن يكون له حق الطعن بالقرارات المتعلقة بتنظيم المرفق الذي ينتمي إليه أو التحدي بالتنظيم

(193) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٨/١٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٦/٩ منشورات مركز عدالة.

القديم، ما دام لم يكتسب في تطبيق النظام القديم بحقه مركزاً قانونياً ذاتياً؛ لأن هـذا التنظـيم مقصود به الصالح العام وليس صالح الموظف، والقاعدة أن الموظف يجب أن يؤدي واجبات وظيفته على النحو الذي تحدده القوانين والقرارات، وكل ما للموظف هو أن يحتفظ له بالمركز القانوني من حيث الدرجة والراتب"[١٩٤].

(٦) سلطة الإدارة في منح الزيادات سلطة تقديرية طالما كانت تلك الزيادات اختيارية:

"إن سلطة معالي الوزير بمنح الزيادات الإضافية هي سلطة تقديرية موازية وليست سلطة مقيدة؛ لأن النص في المادة ١٦١ جاء على سبيل الجواز وليس الوجوب"[١٩٥].

ونلحظ هنا كيف استندت المحكمة إلى صياغة النص للحكم على نوع سلطة الإدارة بهذا الخصوص.

(٧) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال قرارات الإحالة على الاستيداع:

وفي ذلك تقرر أنه: "للإدارة سلطة تقديرية في إحالة الموظف على الاستيداع دون أن يكون ملزماً بالإفصاح عن السبب الذي دعاه لذلك، ولا يحد من هذه السلطة إلا قيد حسن استعمالها وعدم صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية. فقد جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية أنه:

"١. يستفاد من أحكام المادة (١٧٥/أ/١) من نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٧) وتعديلاته أن لمجلس الوزراء بعدّه أعلى سلطة في الدولة والمهيمن على مصالحها وحسن سير أداء العمل فيها سلطة تقديرية في إحالة الموظف على الاستيداع دون أن يكون ملزماً بالإفصاح عن السبب الذي دعاه لذلك، ولا يحد من هذه السلطة إلا قيد حسن استعمالها وعدم

(194) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/٥١٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٧ منشورات مركز عدالة.

(195) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/١٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٩/١٢ منشورات مركز عدالة.

صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية . وحيث إن الأصل في كل قرار إداري أن يصدر سليماً ما لم يرد دليل على خلاف ذلك، ولم يقدم المستدعي أي بينة على عدم صحة وسلامة القرار المشكو منه، فإنه يكون إزاء ذلك واقعاً في محله ومتفقاً وأحكام نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٧) وتعديلاته"[١٩٦].

(٨) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال قرارات الإحالة على التقاعد:

وفي ذلك تقررت المبادئ التالية:

١- سلطة الإحالة على التقاعد سلطة تقديرية من حيث السبب ومن حيث الشكل، حيث إن للإدراة إحالة الموظف على التقاعد دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب، ودون التقيد بأي تنسيب من أية جهة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

"١. يستفاد من المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني رقم (٣٤ لسنة ١٩٥٩) وتعديلاته وما جرى عليه اجتهاد محكمة العدل العليا أن سلطة مجلس الوزراء في إحالة الموظف على التقاعد هي سلطة تقديرية مطلقة، ودون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب ودون التقيد بأي تنسيب من أية جهة، ولا يحد من هذه السلطة إلا قيد حسن استعمالها، أي خلوها من شائبة إساءة استعمال السلطة وعدم صدورها عن بواعث شخصية أو بقصد الانتقام .

وهذا ثابت من البينة المقدمة في الدعوى المتمثلة في ملف المستدعي الوظيفي أن خدمته المقبولة للتقاعد بلغت أكثر من سبعة وعشرين سنة، ولم يستند القرار المطعون فيه إلى أي سبب آخر بإحالته على التقاعد فيكون هذا القرار قد صدر عن المستدعى ضده بحدود سلطته التقديرية بمقتضى المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني رقم (٣٤ لسنة ١٩٥٥) وتعديلاته، مصحوباً بقرينه السلامة . ولم يرد أي دليل قاطع يشير إلى أن القرار المطعون فيه

---

(196) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٨/٢١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٧/١٥ منشورات مركز عدالة.

مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، وأن مجلس الوزراء خالف القانون بقصد الخروج عن أهدافه وغاياته، أو أنه كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو انتقامية . فيكون القرار المطعون فيه قد صدر موافقاً للقانون"[١٩٧].

ونلحظ في القرار السابق كيف وقعت المحكمة الموقرة في الخلط في التعبير حين استعملت عبارة "سلطة مطلقة"، لتعني بها سلطة تقديرية واسعة.

وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك في قرار آخر لها جاء فيه أنه:

"١. يستفاد من المادة (١٦) من قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ ، أن سلطة المجلس القضائي في إحالة أي قاض أكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني على التقاعد، هي سلطة تقديرية يترخص فيها وفقاً لما يحقق الصالح العام المتمثل في حسن سير مرفق العدالة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد، إذ يحدها حسن استعمالها وعدم صدورها عن بواعث شخصية ، وضرورة توخي المصلحة العامة عند استعمالها ، وهو ما اصطلح فقهاً على تسميته بقاعدة تخصيص الأهداف التي ينبغي أن تكون غاية وهدف كل قرار إداري"[١٩٨].

إلا أنه يؤخذ على المحكمة الموقرة في القرار السابق أنها إذا حاذرت من الوقوع في الخلط بين السلطة المطلقة (وهو المفهوم المرفوض في القانون الإداري) وبين السلطة التقديرية الواسعة، فإنها وقعت في خلط كبير بين الغاية العامة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وبين قاعدة تخصيص الأهداف.

٢- رغم سلطة الإدارة التقديرية للإدارة في الإحالة على التقاعد، إلا أن للقضاء سلطة الرقابة على السبب الذي دعا الإدارة إلى اتخاذ قرارها بالإحالة على التقاعد:

"... أن سلطة المجلس البلدي في إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد ... هي سلطة تقديرية بعد أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاها دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب التي دعته لاتخاذ القرار المشكو منه، ولا يحد هذه السلطة إلاّ قيد حسن استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام وقيد عدم صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية . وقد ثبت

---

(197) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٨/١١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٨ منشورات مركز عدالة.

(198) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٥/١٥٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٥/٣١ منشورات مركز عدالة.

أن خدمة المستدعي المقبولة للتقاعد قد جاوزت اثنين وعشرين سنة ونصف عند إحالته على التقاعد، إذ بلغت مجموع خدماته القابلة للتقاعد ما يزيد على ثلاثين سنة . كما أن المستدعي قد طلب بنفسه إحالته على التقاعد . وحيث صدر القرار المشكو منه عن المستدعى ضده الثاني في حدود سلطته التقديرية وحيث لم يقدم المستدعي أي دليل على ما نعاه على القرار المشكو منه من عيوب، فيكون القرار المشكو منه موافقاً للقانون"(١٩٩).

٣- في مجال الإحالة المبكرة على التقاعد، تتقيد الإدارة من ناحية السبب، حيث يتوجب تقديم طلب بذلك من الموظف المعني، إلا أنها من ناحية المحل تمتلك سلطة تقديرية واسعة، فهي غير ملزمة بقبول مثل ذلك الطلب:

"تشترط المادة (٤٤) من قانون الضمان الاجتماعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨ للحصول على التقاعد المبكر بأن تبلغ مدة اشتراك المؤمن عليه خمس عشرة سنة وتجاوز عمره الخامسة والأربعين. وعليه، فإن توافر هذه الشروط بحق المستدعية يجعل قرار وزير الزراعة المطعون فيه بإنهاء خدمات المستدعية في وزارة الزراعة لاستكمالها لشروط الحصول على التقاعد المبكر في محله ومتفقا وأحكام القانون. ولا يرد قول وكيل المستدعية بأن التقاعد المبكر لا يتم إلا بناء على طلب المؤمن له ذلك؛ لأن نظام الخدمة المدنية ساري المفعول والمطبق على المستدعية قد أعطى الصلاحية للوزير، وهي سلطة إنهاء خدمة الموظف الخاضع لقانون الضمان الاجتماعي، إذا استكمل شروط الحصول على التقاعد المبكر وفقا لأحكامه؛ لأنها سلطة تقديرية لا يحدها إلا عدم المشروعية"(٢٠٠).

(٩) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال القرارات المتضمنة عدم التثبيت:

إن سلطة الإدارة في تقدير التثبيت من عدمه هي سلطة تقديرية، فالإدارة غير ملزمة بالتثبيت، وإلا فما الداعي إلى فكرة التعيين بدون تثبيت أساساً؟ كما أن الإدارة إذا كانت غير ملزمة بتبيان الاسباب، فهي أيضاً ذات سلطة تقديرية من ناحية شكل القرار الصادر بعدم التثبيت. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

(199) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٨/٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١ منشورات مركز عدالة.

(200) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٥١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٥/١٤ منشورات مركز عدالة.

"١. إذا لم يصدر قرار بتثبيت المستدعية في الخدمة قبــل أن تنتهــي فتــرة التجربــة فــي ١٩٩٩/١٢/٢، فإن من حق المستدعى ضده عدّ خدمتها منتهية، استناداً لأحكام المــادة ١٢/أ من نظام الموظفين الإداريين المشار إليه رقم ١٥ لــسنة ١٩٩٨ وتعديلاتــه. ويــستفاد مــن نصوص النظام المشار إليه خاصة المادة ١٢/جـ، أن سلطة المستدعى ضده في عدم التثبيت هي سلطه تقديرية لا معقب عليه ودون أن يكون ملزماً ببيان **الأســباب.** وعليه، فإن القــرار المطعون فيه إذا قضى بعدّ خدمة المستدعية منتهية لعدم صدور قرار بالتثبيت، يكون موافقــاً لأحكام النظام وأسباب الطعن غير واردة عليه، الأمر الذي يستوجب معه رد الدعوى فنقــرر ردها"[٢٠١].

(201) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٢٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٩ منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني: تطبيقات السطة التقديرية في غير مجال الوظيفة العامة:

إن هنالك تطبيقات كثيرة للسلطة التقديرية في مجال القرارات الإدارية، ومن ضـــمنها نورد التطبيقات التالية:

(١) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال إقامة الاجانب:

في هذا المجال نجد المبدأين التاليين:

أ) للإدارة سلطة تقديرية واسعة (لكن غير مطلقة) في الإبعاد وتحديد الإقامة.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

"لوزير الداخلية أن يفوض كل أو بعض اختصاصاته المنصوص عليها فـــي قـــانون الإقامـــة وشؤون الأجانب لأي من الموظفين المختصين، وذلك بموجب المادة ٢٩ من قـــانون الإقامـــة وشؤون الأجانب رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣، كما أعطت المادة ٥/ب من قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥، مدير الأمن العام الحق بتفويض خطي جميع أو بعض الصلاحيات المخولة إليه بموجب القوانين والأنظمة المرعية لأي ضابط لا تقل رتبته عن مقدم ما لم يرد نص مخالف. وعليه، يتم تنسيب مدير شرطة محافظة العاصمة بصفته مفوضاً من مدير الأمن العـــام إلـــى محافظة العاصمة بإبعاد المستدعي من البلاد، وإصدار محافظ العاصمة لقراره المطعون فيـــه بصفته مفوض عن وزير الداخلية بإبعاد المستدعي من أراضي المملكة الأردنيـــة الهاشـــمية وإعادته من حيث أتى وعدم تمكينه من العودة مرة ثانية إلى البلاد، وذلك بموجب صـــلاحياته

المنصوص عليها في المادة ٣٧ من القانون المذكور، حيث إن سلطة محافظ العاصمة سلطة تقديرية مطلقة لا يحدها إلا عدم التعسف باستعمالها"[٢٠٢].

ب) لا سلطة تقديرية للإدارة في منح مهل إضافية لم ينص عليها القانون، إذ إن عليها ترحيل الأجنبي عند انتهاء مثل تلك المهل.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"للأجنبي الذي يرغب البقاء في المملكة أكثر من أسبوعين أن يتقدم قبل انتهاء مدة إقامته إلى مديرية شؤون الأجانب أو أحد فروعها أو مركز الشرطة، وأن يحرر إقرارا عن حالته الشخصية، وأن يقدم ما لديه من أوراق ثبوتية مؤيدة للبينات المطلوبة، وإلا كان عليه المغادرة عند انتهاء مدة إذن الإقامة عملا بالمادتين (١١ و ١٨) من قانون الإقامة وشؤون الأجانب رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣. وعليه، فإن انتهاء مدة إقامة المستدعي وعدم تجديدها ضمن المدة الممنوحة له قانونا يستوجب رفض طلبه وتكليفه بمغادرة البلاد فورا تطبيقا للقواعد الآمرة الواردة في أحكام المادتين المشار إليهما، إذ لا تملك الإدارة سلطة تقديرية من حيث منح المستدعي أو حرمانه من إذن الإقامة"[٢٠٣].

(٢) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال الاستملاك:

إن سلطة الادارة في الاستملاك سلطة تقديرية من ناحية تقدير السبب الداعي إليه، لكن في حدود الغاية التي وضعها المشرع، وهي المتمثلة في تحقيق المنفعة العامة. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأن:

---

(202) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٢٣٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١/٣ منشورات مركز عدالة .

(203) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/٢١٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٩/٢١ منشورات مركز عدالة.

"سلطة الاستملاك سلطة تقديرية لا معقب عليها، طالما كانت متفقة مع مبدأ المشروعية وغير مشوبة بإساءة استعمال السلطة وفقا لمقتضيات الصالح العام، وبعيدة عن البواعث الشخصية أو بقصد الانتقام بعدّ مرفق السلطة من المرافق العامة يجب سيرها باضطراد وانتظام. وبما أن مجلس إدارة سلطة وادي الأردن ومجلس الوزراء بقراريهما باستملاك قطعة أرض والحيازة الفورية لهما لم يستعملا النصوص القانونية، بقصد الخروج عن أهداف القانون أو غاياته أو أنهما كانا مدفوعين ببواعث شخصية أو انتقامية، وبالتالي يكون قرارهما قد قاما على سببيهما المبررين لهما وحائزين على قرينة السلامة المفترضة بالقرارات الإدارية مبرأين من العيوب التي تشين القرار الإداري، وبالتالي تكون الدعوى مستوجبة الرد"[٢٠٤].

(٣) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال التقسيم الإداري للدوائر البلدية:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:" ... وعليه، فلأمين عمان الكبرى بصفته أعلى رئيس إداري لجهازها الإداري إلغاء دوائر في الأمانة، وأحداث أخرى، أو جمع دائرتين أو أكثر إذا وجد بما له من سلطة تقديرية أن المصلحة العامة تقتضي القيام بذلك"[٢٠٥].

(٤) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال تنظيم المرفق العام وإدارته:

وفي ذلك نجد ما يلي:

(أ) مفهوم السلطة التقديرية في مجال تنظيم المرافق العامة:

من الممكن إيضاح مفهوم سلطة الإدارة التقديرية في مجال تنظيم المرافق العامة من خلال الحكمين التاليين:

(204) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/٣٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٤/١٥ منشورات مركز عدالة.

(205) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٠/٢٢٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/١/٣١ المنشور على الصفحة ١٥٣٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٢/١/١.

١- فقد جاء في حكم لها أنه: "للإدارة سلطة تقديرية عندما تقوم بتنظيم المرفق العـام وهـي تملك تقدير مصلحة المرفق بشرط عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين . فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار، والظروف التي عاصـرت صـدوره.. أن رجـل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة يصبح القرار مشوبا بعيب إسـاءة اسـتعمال السلطة. وعليه، فلا يعدّ القرار الذي لم يتضمن المساس المستدعي ولا بمصالحه الوظيفية من حيث الراتب والدرجة، ولم يثبت أن الإدارة قد استهدفت غاية خلاف المصلحة العامة مـشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة"(٢٠٦).

٢- وجاء في قرار آخر لها أنه: "للإدارة سلطة تقديرية في تسيير المرفق العـام وتنظيمـه ، وحيث إنه لم يرد من البينة ما يثبت بأن المستدعى ضده الثاني، قد اسـتهدف غايـة خـلاف المصلحة العامة، أو أن قراريه معيبان بأي عيب من العيوب التي نعاها عليهما المـستدعي ، فيكون هذان القراران متفقين وأحكام القانون والدعوى مستوجبة الرد موضـوعاً مـن هـذه الناحية"(٢٠٧).

(ب) مجالات سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة:

من الممكن عرض المجالات التالية لسلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة:

١- تنظيم قطاع النقل:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

---

(206) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٢/١٧١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٢/١١/٢٩ المنشور على الـصفحة ١٨٢٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٣/١/١

(207) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٣/٥٨٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٦ منشورات مركز عدالة

"للجنة السير المركزية سلطة تقديرية في وضع السياسة العامة لتنظيم السير والنقل في المملكة، واقتراح سياسة اقتناء المركبات والبت في أمور السير في المحافظات مستهدفة الصالح العام وما يقتضيه حسن إدارة مرفق السير.

* إذا لم يرد ما يثبت أن القرار المطعون فيه صدر لغير غاية تنظيمية، أو خرج عن قاعدة تخصيص الأهداف، أو ما يثبت أن الإدارة استعملت نصوص القانون بقصد الخروج على أهدافه أو تعمدت مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه.. فلا مجال للقول بأن مصدر القرار قد أساء استعمال السلطة"(٢٠٨).

كما قضت في قرار آخر بأن:

"١- سلطة لجنة السير الفرعية وفقا للبندين ١ و ٥ من المادة ٥٥ من قانون السير في تحديد مكان مواقف السيارات والباصات ومراكز انطلاقها، هي سلطة تقديرية تستهدف الصالح العام وتنظيم حركة السير على الطرقات.

٢- استهداف القرار الطعين بنقل موقف باصات المستدعيين الصالح العام وتنظيم حركة السير وتجنب الاختناقات المرورية، فقد اتخذت لجنة السير الفرعية القرار بعد أن تم الكشف على الموقع السابق، ووجدت أن الموقف أصبح غير مناسب، فيكون قرار لجنة السير المركزية برد الاعتراض موافقا للقانون ولا ترد عليه أسباب الطعن"(٢٠٩).

كما قضت في قرار ثالث بأن:

".. بوسع اللجنة تصحيح القرار تدارك ما فاتها من استيفاء الشكل وسلطتها في الإحالة سلطة تقديرية في اختيار الأنسب من العروض المطابقة للمواصفات والمقاييس أو غير المطابقة وكون أن العرضين لا يطابقان المواصفات، وبالتالي لا وجه لمطالبة المستدعية بتعويضها عما

---

(208) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٥/١٣٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٦/٦/٣٠ منشورات مركز عدالة.

(209) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/١٧٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٩ منشورات مركز عدالة.

أنفقته على دراسة العطاء؛ لأنها نفقات شخصية للتنافس على الفوز بالعطاء ولا سبيل لاستردادها كما جرى عليه القضاء الإداري سواء فازت مقدمة العرض بإحالة العطاء عليها أو لم تفز..."[٢١٠].

وفي قرار رابع قضت أنه "منح قانون السير رقم ١٤ لسنة ١٩٨٤، لجنة السير المركزية **صلاحية رسم سياسة السير العامة في المملكة،** وتنظيم خطوط سير المركبات، وكل ما يتعلق بتأمين حسن سير المرفق وفق أحكام المادة ٥٢ من القانون المذكور. ومن حقها وهي تملك هذه الصلاحية إعادة النظر في أي قرار تصدره، إذ إن سلطتها في ذلك سلطة تقديرية تستقل بملاءمة إصداره دون رقابة من محكمة العدل العليا، إلا إذا انطوى على عيب إساءة استعمال السلطة"[٢١١].

وفي قرار خامس جاء مايلي: "يستفاد من نص المادة ٥٢ من قانون السير رقم ١٤/ ١٩٨٤، أن لجنة السير المركزية عندما تمارس صلاحياتها وسلطاتها في وضع السياسة العامة لتنظيم السير والنقل واقتراح سياسة اقتناء المركبات ، والبت في أمور السير في المحافظات ، إنما تمارس سلطة تقديرية تستقل بموجبها بإصدار القرارات الملائمة والمناسبة لما يقتضيه حسن إدارة هذا المرفق"[٢١٢].

٢- السلطة التي تمتلكها سلطة وادي الأردن في تنظيم المرفق الذي تتولى إدارته:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

---

(210) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/١٤٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩ المنشور على الصفحة ١٦٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١ .

(211) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٦/٧٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٧/٦/٨ منشورات مركز عدالة .

(212) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/٥١٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٨ المنشور على الصفحة ٣٣٨ من عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ .

"يستفاد من المادتين ١٨/او ٩ من قانون تطـوير وادي الأردن رقـم ١٩ لـسنة ١٩٨٨، أن المشرع قد ترك لمجلس إدارة سلطة وادي الأردن سلطة تقديرية باتخاذ الموقف الـذي تـراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي يهدف إليه قانون تطوير وادي الأردن، ومهمتهـا فـي ذلـك محاطة بأمور فنية ومادية وتقنية ومتوقفة على توفر المياه الكافية للزراعة المرويـة للوحـدة المستحدثة من عدمه. وعليه، يكون قرار مجلس إدارة سلطة وادي الأردن المتـضمن عـدم الموافقة على إدخال قطعة أرض إلى المشروع الزراعي وعدم استحداث وحدتين زراعيتـين وتخصيصها للمستدعي وباقي الشركاء، وذلك لعدم وجود مجال لزيادة أو إدخال أية مـساحة أخرى للمشروع الزراعي في الوقت الحاضر، بسبب محدودية مصادر ميـاه الـري، يكـون صحيحاً ومتفقاً وأحكام القانون"[٢١٣].

٣- سلطة البلدية في التصرف بالأراضي وبيع الفضلات:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن "سلطة لجنة البلدية في التصرف بأية أرض غير لازمة وبيع فضلات الطريق هي سلطة تقديرية، عملا بالمادة ٥٩/ ٢ج من قانون تنظيم المدن والقرى، وبذلك يكون قرار المجلس البلدي -حسبما يراه- متفقا مع الصالح العام، لا يحده إلا عيب إساءة استعمال السلطة إن وجد وقام الدليل عليه، فإذا خلت من هذا العيب فلا معقب على تلك القرارات"[٢١٤].

كما جاء في قرار آخر لها أن "سلطة المجلس البلدي في التصرف بأيـة أرض غيـر لازمة لأية طريق وبيع فضلات الطريق سلطة تقديرية، عملا بالمادة ٥٩/ ٢ج مـن قـانون تنظيم المدن. وعليه، فإن القرارات التي يصدرها المجلس البلدي في هذا الشأن حسبما يـراه

([213]) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٢٨٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١/١٧ منشورات مركز عدالة .

([214]) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/٣٩٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ المنشور على الصفحة ١٨٦٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١ .

متفقا مع الصالح العام لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة إن وجد وقام الدليل عليه، فإذا خلت من هذا العيب فلا معقب للقضاء على تلك القرارات"[٢١٥].

٤- سلطة وزارة النقل في الترخيص للناقلين الجويين:

ونرى في هذا المقام أن سلطة وزارة النقل في الترخيص للناقلين الجويين هي من قبيل سلطتها في تنظيم مرفق عام لا في الضبط الإداري.

وفي سلطة الإدارة في الترخيص للناقلين الجويين نجد حكماً لمحكمة العدل العليا جاء فيه أنه:

"يستفاد من أحكام نص المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون وزارة النقل رقم ٤٢ لسنة ١٩٧١، أن وزارة النقل هي الجهة الوحيدة التي أنيط بها صلاحية منح ترخيص النقل الجوي للأفراد والشركات، إلا أن سلطتها في ذلك سلطة تقديرية من حيث تقيدها بالمصلحة العامة ومراعاتها للقوانين والأنظمة المرعية وفي حدود خطط التنمية ، وهي غير ملزمة بمنح الترخيص للمستدعيين بإنشاء شركة تمارس النقل الجوي غير المنتظم للركاب، والشحن في الأردن وخارجه ، خاصة وأنها الجهة المخولة قانونا دون سواها لوضع السياسة العامة للنقل الجوي.

* لا يعدّ إخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين منح إحدى الشركات في فترة سابقة ترخيصا للشحن الجوي السريع؛ لأن المشرع منح وزير النقل سلطة تقديرية لإصدار الترخيص اللازم وفق ظروف الحال بما يتلاءم مع حاجة البلد إلى ناقلين جويين"[٢١٦].

---

(215) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٥/٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٦/٣/٢٦ منشورات مركز عدالة.

٥- سلطة اختيار الشركة التي تقوم بأداء خدمة عامة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"١- يستفاد من أحكام المادة ٤ من نظام تبليغ الأوراق القضائية بوساطة الشركات رقم ٣٩/ ٢٠٠١، أنه يشترط في الشركة التي تتولى التبليغ ما يلي :

١. أن تكون مسجلة وفقا للأصول القانونية، وبرأسمال لا يقل عن مائة ألف دينار .

٢. أن تقدم كفالة حسن تنفيذ باسم الوزير، بالإضافة إلى وظيفته، بالمبلغ الذي يحدده لضمان قيامها بمهامها .

٢- لما كانت شركة أرامكس تنطبق عليها الشروط الواردة في المادة ٤ من النظام رقم ٣٩/ ٢٠٠١ ، وأن معالي وزير العدل قد نسب لدولة رئيس الوزراء اعتماد شركة أرامكس تولي التبليغات في محافظة العاصمة، لقاء مبلغ ثلاثة دنانير لكل تبليغ تنفذه شاملا ضريبة المبيعات، وأن مجلس الوزراء قد أصدر قراره المطعون فيه، بناء على هذا التنسيب استنادا لأحكام المادتين ١١/أ و١٢ من نظام تبليغ الأوراق القضائية بوساطة الشركات رقم ٣٩/ ٢٠٠١ .

٣- يستفاد من أحكام المادة ١١/أ من نظام تبليغ الأوراق القضائية بوساطة الشركات رقم ٣٩/ ٢٠٠١ ، أن سلطة مجلس الوزراء في مجال اختيار الشركة التي تتولى التبليغات القضائية هي سلطة تقديرية، طالما أن الشركة التي تم اعتمادها لتولي التبليغات القضائية قد توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة ٤ من النظام ذاته، وأنها تقيدت بشروط العطاء. وعليه، فإن المطاعن التي وجهتها المستدعية للقرار المطعون فيه، يكون قد صدر متفقا وأحكام النظام"[(٢١٧)].

ومن هنا نلحظ أن النص هو الذي يحكم كما هو الحال دائماً عند وجود نص.

---

(216) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٣/١٩٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٣/١١/٢٣ المنشور على الصفحة ١٠١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٤/١/١.

(217) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠١/٣٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧ منشورات مركز عدالة.

(٥) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال القرارات الإدارية الضبطية:

ومن الممكن عرض هذه التطبيقات من خلال المجالات التالية:

(أ) تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة الضبطية في منح الترخيص وسحبه:

على الرغم من أن الأصل هو تقييد سلطة الإدارة في منح الترخيص، إلا أنها تكون تقديرية في مجالات الضبط الإداري. ومن الممكن عرض تطبيقات السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري في هذا المجال:

١- سلطات إدارة الضبط التقديرية في منح أورفض منح رخص البث الإذاعي:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"١. يستفاد من الفقرة (ب) من المادة (١٨) من قانون الإعلام المرئي والمسموع المؤقت رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٢ ، أن مجلس الوزراء يتمتع بسلطة تقديرية يترخص فيها باتخاذ قراره برفض منح رخص البث لأية جهة كانت، في الأوضاع والظروف التي يراها مناسبة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ، دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب التي دعته لإصدار القرار ، ويكون قراره هذا محمولاً على قرينة الصحة ما لم يرد عكسها ، وبما أن المستدعية لم تقدم أية بينة على أن القرار المشكو منه مشوب بأي عيب من العيوب التي نعتها عليه ، فيكون قرارها موافقاً للقانون والدعوى مستوجبة الرد"[٢١٨].

٢- سلطات الإدارة الضبطية في منح رخص الاستيراد:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن:

---

(218) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٨/٢٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٢ منشورات مركز عدالة.

"قرار رئيس الوزراء بمنح أو رفض رخص **الاستيراد هو قرار ولائي يصدر بناء على سلطة تقديريـــة**، لا بناء على سلطة مقيدة. ولا يكسب الترخيص صاحبه أي حق يمتنع معــه علـــى الإدارة سحبه أو إلغاءه أو تعديله أو الحد منه، طبقا لـــسلطتها التقديريـــة، ووفقـــا لموجبـــات المصلحة العامة وبغير تعسف"[٢١٩].

٣- سلطة الإدارة في منح المهل لتنفيذ شروط الترخيص (لصيدلية) هي سلطة تقديريـــة لا مقيدة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن: "احتجاج وكيل المستدعي مـــن أن المستدعى ضده أخطأ بتمديد مهلة تنفيذ الشروط وإكمالها بعد انقضاء فترة الستة أشهر الأولى، هو قول غير وارد ؛ **لأن سلطة المستدعى ضده بتمديد المهلة هي سلطة تقديريـــة وليـــست سلطة مقيده ، وبالتالي يكون الاحتجاج غير وارد**"[٢٢٠].

٤- سلطة الإدارة بالموافقة على طلبات تسجيل الجمعيات والهيئات الاجتماعية والاتحـــادات هي سلطة تقديرية:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

---

(219) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٦/١٠٣ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ١٣٤٩ من عـــدد مجلـــة نقابـــة المحامين بتاريخ ١٩٦٦/١/١ .

(220) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/٥٠٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٩ منشورات مركز عدالة.

"يستفاد من أحكام المادتين (٦ و ٧) من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته، أن سلطة الوزير بالموافقة على طلبات تسجيل الجمعيات والهيئات الاجتماعية والاتحادات هي سلطة تقديرية يترخص بها حسب الظروف السائدة في البلد وحسب أهداف الجمعية المطلوب تسجيلها ، وليس في رفض الطلب وفقا للمبررات التي أبداها محافظ العاصمة على طلب التسجيل أية مخالفة للقانون"[221].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه "يستفاد من أحكام المواد ٢ ، ٦/ ٢ ، ٧/ ٣ من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦، بأن سلطة وزير الداخلية في الموافقة أو عدم الموافقة على تسجيل الجمعية مقدم الطلب بشأن تسجيلها، هي سلطة تقديرية فيما يحقق المصلحة العامة. وعليه، بما أن المستدعى ضده (وزير الداخلية) قد منح سلطة الاستئناس برأي المحافظ استنادا للمادة ٦/ ٢ من القانون المذكور أعلاه، وبما أن محافظ العاصمة قد نسب بعدم الموافقة على طلب المستدعين لوجود جميعيات مسجلة رسميا، وتحقق الأهداف التي تهدف إليها الجمعية المطلوب تسجيلها. ولأن معنى السلطة التقديرية المعطاة للإدارة هو أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا عند تحقق الغرض الذي يهدف إليه القانون، فإن القرار الصادر عن وزير الداخلية والمتضمن عدم الموافقة على طلب المستدعين بتسجيل جميعة باسم (الجمعية الوطنية للدفاع عن الحريات العامة) قد صدر استنادا للسلطة المنوطة به، وتكون الدعوى حقيقة بالرد"[222].

وفي حكم ثالث قضت بأنه "يستفاد من المادة ٣ و ٥/ أ و ٧ من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم (٣٣) لسنه ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون رقم (٩) لسنه ١٩٧١، أن سلطة وزير الداخلية في الموافقة على طلب تسجيل الجمعية العادية هي سلطة تقديرية فيما يحقق المصلحة العامة لا يحدها إلاّ قيد حسن استعمالها ، أي خلوها من شائبة إساءة استعمال السلطة"[223].

---

(221) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٦٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٠ المنشور على الصفحة ١٩٨٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ٢٠٠١/١/١ .

(222) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٢٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٣/٢٩ منشورات مركز عدالة.

(223) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٤/١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥ منشورات مركز عدالة .

وفي حكم رابع جاء فيه أنه: "يستفاد من المادة ٧/ ١و٢ من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بموجب القانون المؤقت رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٦ والمادة (٦/ ٢) من القانون نفسه، بأن سلطة الوزير بالموافقة على طلبات تسجيل الجمعيات الاجتماعية أو الهيئات الخيرية أو الاتحادات، هي سلطة تقديرية يترخص بها حسب الظروف السائدة في بلد وحسب أهداف الجمعية المطلوب تسجيلها. كما أن الاستئناس برأي المحافظ هو أمر جوازي. ويعود تقدير ذلك لوزير الداخلية الذي يملك الصلاحية بالموافقة على طلبات التسجيل المذكورة أعلاه أو رفضها. وعليه، يكون القرار المطعون فيه برفض طلب تسجيل جمعية عادية باسم الجمعية الوطنية للدفاع عن معيشة المواطن متفقا وأحكام القانون"[٢٢٤].

وفي حكم خامس أنه: "يستفاد من نص المادة الثانية من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧١، الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون ذاته، أن سلطة وزير الداخلية المختص بتسجيل الجمعيات العادية هي سلطة تقديرية جوازية في تسجيل أية جمعية بما يتلائم مع المصلحة العامة، وبالتالي يدخل ضمن تقديره رفض تسجيل جمعية عادية عائلية، إن كان في مشروع الجمعية ونظامها المقترح ما يكرس مفهوم القبلية والعشائرية والخلافات العائلية وتشتيت الولاء والانتماء بين الوطن والعائلة، مما يؤدي إلى التعصب والعودة إلى القبلية البغيضة والتنافر بين أبناء المجتمع الواحد"[٢٢٥].

(ب) تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة الضبطية في مجال تجديد جوازات السفر للأردنيين المقيمين في الخارج:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن "سلطة الإدارة التي تهدف إلى صيانة النظام والمحافظة عليه، هي سلطة تقديرية منحها إياها القانون حفاظا على أمن الدولة

(224) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/١٣٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٢/٢١ منشورات مركز عدالة.

(225) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/٥٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٥/٣١ منشورات مركز عدالة .

وسلامتها. وهذا الأمر وتقدير مناسباته والنتائج المترتبة عليه، هي من الجوانب التي تستقل الإدارة بالترخيص بها بعدّها متروكة لتقديرها وقناعتها بما تراه متفقا مع الصالح العام.

* يستفاد من نص المادة الرابعة والمادة ٢١ من قانون جوازات السفر رقم ٢ لسنة ١٩٦٩، أن المشرع قد خول الإدارة منح الأردنيين وثائق سفر بالدخول إلى المملكة والخروج منها في حالات خاصة على أساس المعاملة بالمثل، كما خولت القنصليات الأردنية في الخارج منح وثائق سفر اضطرارية للأردنيين الراغبين في العودة، والذين ليس بحوزتهم جوازات سفر"[٢٢٦].

وفي قرار ثان قضت بأنه "يستفاد من المواد ٤/ب و ٢١ و ٢٣/ج من قانون الجوازات رقم ٢ لسنة ١٩٦٩، بأن سلطة الوزير أو القنصليات بالخارج بمنح وثائق السفر الاضطرارية للدخول إلى المملكة سواء للأردنيين أو غير الأردنيين هي سلطة تقديرية، وليست سلطة مقيدة. وعليه، فإن كتاب مدير عام دائرة الأحوال المدنية والموجه إلى وزير الداخلية، يشير إلى أن المستدعي فلسطيني الجنسية ويحمل وثيقة سفر عراقية، وأنه ليس أردنيا، فبالتالي يكون وزير الداخلية ليس مجبرا على إعطائه وثيقة سفر اضطرارية للدخول إلى المملكة، ويكون بذلك قد استعمل صلاحياته المخولة له بالقانون، بينما يكون احتجاج وكيل المستدعي من أن موكله أردني الجنسية، وأنه لم يتنازل عن جنسيته هو احتجاج غير وارد كونه يتنافى مع البينات الخطية، وأن المستدعي قام بتسليم جواز سفره الأردني إلى مكتب شؤون الرعايا العرب ببغداد واستبدله بوثيقة سفر عراقية"[٢٢٧].

وفي مجال منح وثائق السفر الاضطرارية قضت بأنه:

"يستفاد من نصوص المواد (٤/ب ، ٢١ ، ٢٣/ ح) من قانون جوازات السفر رقم ٢ لسنة ١٩٦٩، أن سلطة وزير الداخلية أو القنصليات الأردنية في الخارج بمنح وثائق السفر

---

(226) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٠/٢٦٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٢/٢٦ المنشور على الصفحة ٣٢٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩١/١/١ .

(227) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٨/٣٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨ منشورات مركز عدالة.

الاضطرارية للدخول إلى المملكة سواء للأردنيين أو غير الأردنيين هي سلطة تقديرية وليست سلطة مقيدة .

* ما دام الثابت أن المستدعي ليس أردنيا، وإنما (فلسطيني الجنسية)، فإن وزيـــر الداخليـــة ليس مجبرا على إعطائه وثيقة سفر اضطرارية للدخول إلى المملكة، وأنه يكون قد اســـتعمل صلاحياته المخولة له بالقانون"[٢٢٨].

وفي قرار آخر جاء فيه أنه:

"يستفاد من نصوص المواد (٤/ب ، ٢١ ، ٢٣/ ح) من قانون جوازات السفر رقم ٢ لـــسنة ١٩٦٩، أن سلطة وزير الداخلية أو القنصليات الأردنية في الخـــارج بمـــنح وثـــائق الـــسفر الاضطرارية للدخول إلى المملكة سواء للأردنيين أو غير الأردنيين هي سلطة تقديرية وليست سلطة مقيدة .

* ما دام الثابت أن المستدعي ليس أردنيا، وإنما (فلسطيني الجنسية)، فإن وزيـــر الداخليـــة ليس مجبرا على إعطائه وثيقة سفر اضطرارية للدخول إلى المملكة، وأنه يكون قد اســـتعمل صلاحياته المخولة له بالقانون"[٢٢٩].

ومن خلال عبارة "يستفاد من نص ..." التي وردت في الحكم السابق، نلحظ كيف أن قضاء محكمة العدل العليا يرجع إلى النص ذاته، وهوالمتضمن صلاحية الجهة مصدرة القرار للتحقق من خلال صياغة النص الذي يحدد ما إذا كانت سلطتها في اتخاذ ذلك القرار تقديريـــة أم مقيدة.

كما نرى أنه إذا كان صحيحاً أن مسائل الجنسية هي مما تستقل السلطات العامة بشأن تنظيمه، إلا أن حرمان شخص من التمتع بحقوق جنسيته التي من أهمها الحق في الإقامة فـــي الوطن، يعدّ من قبيل الإبعاد المحظور في النص الدستوري، أما الاحتجاج بسحب أو إســـقاط

(228) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٨/٣٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨ المنشور على الصفحة ٨٥١ مـــن عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٩/١/١.

(229) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٨/٣٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨ المنشور على الصفحة ٨٥١ مـــن عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٩/١/١ .

الجنسية فهو في غير محله، طالما أنه تم خارج الإطار التشريعي لقانون الجنسية الذي يحدد أسباباً حصرية لإسقاط الجنسية الأصلية، وليست الإرادة المنفردة للإدارة.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

"من المسلم به أن مسائل الجنسية هي من صميم الأمور الداخلية في كيان الدولة، وأن تنظيمها متعلق بسيادتها، لهذا، فإن حمل المستدعية التي كانت تقيم في الضفة الغربية قبل تاريخ ٣١/ ٧/ ١٩٨٨ جواز سفر أردني، لا يعد اعترافا مقيدا للحكومة بشأن إضفاء الجنسية الأردنية؛ لأن لكل منهما قوانينها وتعليماتها التي تنظمها وتنص على إخضاعها لها. وعليه، فلا تكون الإدارة قد خالفت القانون أو أساءت استعمال السلطة بإبعاد المستدعية إلى الضفة الغربية، ورفض تمديد إقامتها بما لها من سلطة تقديرية بهذا الشأن"[٢٣٠].

(ج) تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة الضبطية في مجال حماية الأخلاق العامة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه "تنص المادة (٤٦/ب) من نظام الهيئة التدريسية في الجامعة الأردنية رقم ١٤ لسنة ١٩٨٤، المطبق على جامعة العلوم والتكنولوجيا بموجب المادة (٤/أ) من قانونها رقم ٣١ لسنة ١٩٨٦، بتشكيل لجنة تحقيق من ثلاثة أعضاء. وعليه، فإن قيام رئيس الجامعة بتأليف لجنة قوامها خمسة أعضاء وتسميتها بلجنة تقصي الحقائق، وقيام هذه اللجنة بمواجهة المستدعي بما أسند إليه، وسماع أقوال عدد من الشهود وتقديم التوصيات اللازمة.. لا يعيب الإجراءات التي اتخذت بهذا الشأن، ما دام أن هذه الأوراق جميعها وضعت بين أيدي اللجنة الثلاثية للتحقيق التي لم تكتف بها في إصدار توصياتها، وإنما مارست تحقيقا وأجرت دراسة واستمعت إلى شهود.. وحيث إن الإدارة قد توافرت في تحقيقاتها مقومات التحقيق الإداري الذي أشرف عليه أساتذة، وتجمعت لديه الأدلة والقرائن. وعليه، يكون القرار الصادر عن المستدعى ضده بما له من سلطة تقديرية قد بني

---

(230) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٠/١٦٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/١/٢٤ المنشور على الصفحة ١٠٤٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩١/١/١ .

على أسباب تبرر إصداره، ما دام أن الغاية هي الحرص على حسن سير الأمور في الجامعة والمحافظة على مسارها من أن تغزوها مفاهيم غريبة عن الأجواء الجامعية السليمة"[٢٣١].

(د) سلطة الإدارة الضبطية في التوقيف الإداري سلطة تقديرية:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه:

"١. إذا وجه المستدعى ضده محافظ العاصمة للمستدعي مذكرة حضور، وتم التحقيق معه وتبين لديه أنه من أصحاب السوابق الجرمية، وأنه أحيل إلى المحاكم المختصة بجرائم مختلفة، وأن تركه حراً طليقاً يشكل خطراً على الناس.. فيتم تكليفه بتقديم كفالة عدلية بقيمة عشرين ألف دينار لضمان حسن سيرته وسلوكه لمدة سنة، على أن يبقى موقوفاً لحين تقديم الكفالة. وإذا لم يقدم المستدعي هذه الكفالة، فيكون القرار المطعون فيه قد صدر بحدود سلطة المستدعى ضده التقديرية وحدود صلاحياته المنصوص عليها في المواد (٣ و ٥ و٨) من قانون منع الجرائم رقم (٧ لسنة ١٩٥٤)"[٢٣٢].

(٦) تطبيقات السلطة التقديرية في المجال المالي:

ومن ضمن الأمثلة على السلطة التقديرية في المجال المالي ما يلي:

(أ) السلطة التقديرية في إحالة العطاءات:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"للجنة عطاءات الخطوط الجوية الملكية الأردنية سلطة تقديرية بإحالة العطاء على الجهة التي تراها مناسبة من حيث توفر الجودة وخدمة أغراضها ونوعية المنتجات وتوفرها بكميات

---

(231) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/١٦٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٩/٢٤ المنشور على الصفحة ٥٨٢ من عدد مجلة نقابة المحامين رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٥/١/١

(232) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٨/١٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٥/٧ منشورات مركز عدالة .

كبيرة.. وعليه، يكون قرارها المطعون فيه غير مخـالف للقـانون، لاسـيما وأن المنتجـات موضوع العطاء هي برسم البيع في السوق الحرة"(٢٣٣).

(ب) سلطة منح القروض لمن انطبقت عليهم الشروط سلطة مقيدة لا تقديرية:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه:

"لا تمنع المادة ١٦ من نظام صندوق إسكان موظفي الجامعة الأردنية رقم ٥٧ لـسنة ١٩٧٢، الزوجة التي استفاد زوجها من خدمات الصندوق من أن تستفيد هي أيضاً، طالما أن شـروط المادة المشار إليها أعلاه، تنطبق عليها ذلك لأن سلطة مجلـس إدارة الـصندوق فـي مـنح القروض ليست سلطة تقديرية، وإنما هي سلطة مقيدة بنصوص آمرة حددت بها شروط مـنح القروض بحيث لا يجوز تخطيها. وعليه، فتخطي مجلس ادارة صـندوق اسـكان الجامعـة الأردنية ورئيس مجلس إدارة الصندوق لهذه الشروط ورفضهما منح المستدعية القرض على الرغم من توافر الشروط المنصوص عليها في النظام بها بداعي أن زوجها قد اسـتفاد مـن خدمات الصندوق، يجعل القرار مشوباً بعدم المشروعية، إذ إن انعدام السبب المعقول لإصدار هذا القرار، وتصرف المستدعى ضدهما بحرمان بعض المشتركين من خدمات الصندوق دون مسوغ قانوني ينطوي على تمييز بين المشتركين يخل بالمساواة"(٢٣٤).

(ج) السلطة التقديرية في تحديد التعرفة الجمركية:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن:

"المادة (١٤) من قانون الجمارك رقم ٢٠ / ١٩٩٨، التي تنص على أنه (تـصدر جـداول التعريفة الجمركية وتفرض الرسوم الجمركية وتعدل وتلغى ويحد تاريخ نفاذها بقرارها مـن

(233) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٥/٣٦٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٢/١٣ المنشور على الصفحة ١٠١٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٧/١/١ .

(234) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/١٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠ منشورات مركز عدالة.

مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس التعرفة الجمركية وينشر القرار في الجريدة الرسمية) تمنح مجلس الوزراء سلطة تقديرية في إصدار القرارات المتعلقة بالتعرفة الجمركية كلما اقتضت المصلحة ذلك .

* ليس للمستدعين حق امتياز أو احتكار قانوني، بل ما يخول لمجلس الوزراء من سلطة في إصدار أو تعديل القرارات المتعلقة بالتعرفة الجمركية، ولا يكون ذلك إلا بنص قانوني، الأمر الذي يفقد دعوى المستدعين الأساس القانوني الذي قامت عليه وتصبح مستوجبة للرد"[٢٣٥].

(٧) تطبيقات السلطة التقديرية في مجال معادلة الشهادات:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه: "تتمتع اللجنة العليا لمعادلة الشهادات بسلطة تقديرية عند معادلة الشهادات الأجنبية، إلا أن مقتضيات هذه السلطة وضع نفسها في أفضل الظروف، وإحاطة تامة بوضع الشهادة العلمية الصادرة عن الدول الاجنبية.

وعليه، فإن إصدار اللجنة العليا لمعادلة الشهادات لقرارها قبل ورود جواب وزارة التعليم العالي الرومانية، على ضوء كتاب المستشار الثقافي الأردني في رومانيا المتضمن بأن تخصص صناعة الأغذية بجامعة غاليتس برومانيا التي تخرج فيها المستدعي، يدخل في مجال الهندسة مخالفا للقانون؛ لأن اللجنة قد مارست سلطتها التقديرية قبل أن تتهيأ لها الظروف لممارسة هذه السلطة، ويكون القرار المطعون فيه مخالفا للقانون"[٢٣٦].

(٨) السلطة التقديرية في مجال تسجيل العلامات التجارية:

---

(235) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٤٦٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٦/٢١ المنشور على الصفحة ٤١٣ من عدد المجلة القضائية رقم ٦ بتاريخ ٢٠٠١/١/١ .

(236) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٣/٣٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٣/٤/٢١ المنشور على الصفحة ١٤٥١ من عدد مجلة نقابة المحامين رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٤/١/١ .

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بما يلي:

"يخول مسجل العلامات التجارية سلطة تقديرية لتسجيل علامة تجارية باسم أكثر من شخص عند استعمالها بطريق المزاحمة الشريفة أو إذا وجدت أحوال خاصة أخرى يستصوبها المسجل، طبقا للمادة ١٨ من قانون العلامات التجارية رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢م.

* وبما أن العلامة التجارية المطلوب تسجيلها تتطابق لفظا وكتابة وشكلا مع العلامة التجارية المسجلة باسم شركة أخرى، وكون هذا التطابق يؤدي إلى غش الجمهور، حيث إن العلامة تستعمل على بضائع من النوع نفسه، فيكون بالتالي قرار مسجل العلامات بعدم الموافقة على طلب تسجيل العلامة باسم الشركة المستأنفة متفقا وأحكام القانون، ولا يرد الاحتجاج بموافقة صاحب العلامة التجارية؛ لأن هذه الموافقة غير ملزمة لمسجل العلامات التجارية"[٢٣٧].

كما قضت في حكم آخر لها بما يلي: "أجازت المادة ٨١ من نظام العلامات التجارية رقم ١ لسنة ١٩٥٢، لمسجل العلامات التجارية تمديد مهلة الاعتراض. كما أجازت المادة ٣٦ من النظام المذكور للمسجل ألا يتقيد بمدة الشهر لتقديم اللائحة الجوابية لطالب التسجيل ردا على الاعتراض، وأن يسمح بمدة أطول. وحيث إن سلطة المسجل في تمديد المهل المقررة للاعتراض على طلبات التسجيل وسلطته بالسماح بمدة أطول لتقديم اللوائح الجوابية هي سلطة تقديرية منحها النظام للمسجل، فإن التعسف في استعمال هذه السلطة أو إساءة استعمالها على نحو يخل بالمساواة بين الخصوم من شأنه أن يعيب القرار الصادر بهذا الشأن ويجعله عرضة للإلغاء عملا بالمادة ١٠/ ٣، من قانون تشكيل المحاكم النظامية"[٢٣٨].

(٩) السلطة التقديرية للإدارة في إنشاء محكمة أمن الدولة:

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بما يلي:

([237]) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٥/٣٣٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/١/٣٠ منشورات مركز عدالة .

([238]) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٨/٢٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٨/٧/١٠ منشورات مركز عدالة .

"لا يعدّ قرار تشكيل محكمة أمن الدولة قرارا حكوميا، أو عملا من أعمال السيادة؛ لأن أعمال السيادة تصدر عن الحكومة، بعدّها سلطة حكم تباشر بمقتضى سلطتها العليا. أما الأعمال التي تباشرها استنادا للقوانين فترسم الطريق لها وتعين إجراءاتها. وبذلك يعدّ قرار تشكيل المحكمة بحكم القرارات الإدارية؛ لأن مصدر تشكيل المحكمة هو قانون محكمة أمن الدولة الذي يشترط تنسيب رئيس هيئة الأركان المشتركة، وقيام أحوال خاصة يقوم رئيس الوزراء – لتحقيق مصلحة عامة– بتشكيل المحكمة، وهذا من القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بدعوى الإلغاء.

* قرار رئيس الوزراء المتضمن تشكيل محكمة أمن الدولة الصادر في حدود الأحكام المنصوص عليها في قانون محكمة أمن الدولة، يعدّ موافقا لأحكام الدستور نصا وروحا، وهو مبني على سلطة تقديرية يفترض أنه قائم على أسباب تحمله وترافقه قرينة الصحة أوالسلامة ما لم يقم الدليل القاطع على عكس ذلك"[٢٣٩].

الخاتمة

جاءت هذه الرسالة التي هي بعنوان "السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء"، في فصول ثلاثة، حيث درس الباحث –في الفصل الأول– مفهوم السلطة التقديرية وأساسها في الشريعة الإسلامية، ثم عرفت السلطة التقديرية، وتم التعرف إلى طبيعة رقابة القضاء على الإدارة في الإسلام، والتطرق إلى الأساس الشرعي لمنح الإدارة السلطة التقديرية في الإسلام ومجالها في الشريعة الإسلامية.

---

(239) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٦/٣٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٥/٨ منشورات مركز عدالة .

أما الفصل الثاني فقد درس فيه مفهوم السلطة التقديرية للإدارة العامة في الأنظمة الوضعية، حيث ذكر الباحث التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وتحديد مجالات كل منهما، كما تعرف الباحث إلى الضرورات التي تستند إليها السلطة التقديرية ومبررات الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها.

ثم أفرد الفصل الثالث الحديث عن نطاق رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة، حيث حللت عناصر القرار الإداري، وتم البحث في نطاق رقابة القضاء عليها من خلال تحديد نطاق السلطة التقديرية لكل عنصر منها، ودرس الباحث مسألة تحديد مدى رقابة القضاء على ملاءمة إصدار القرار الإداري والمجالات التي من الممكن فيها إعمال رقابة القضاء على ملاءمة إصدار القرار الإداري، كما تناول الفصل مدى رقابة القضاء على عنصر السبب، بوصفه عنصرا أساسيا من عناصر القرار الإداري. وفي النهاية استعرض الباحث، من خلال الاستقصاء العملي، تطبيقات السلطة التقديرية في قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.

وفي ضوء ما تقدم، فقد توصلنا –بكل التواضع العلمي– إلى النتائج والتوصيات التالية:

(١) النتائج:

١. إن السلطة التقديرة ما هي إلا وسيلة قانونية وضعت للتخفيف من غلواء مبدأ المشروعية بمفهومه الضيق، والمتضمن ضرورة استناد الإدارة في كل تصرف من تصرفاتها إلى نص قانوني معين.
٢. إن فكرة السلطة التقديرية معروفة في الشريعة الإسلامية، وإن الفكر السياسي الإسلامي زاخر بأمثلة على رقابة القضاء عليها.

٣. للسلطة التقديرية مجال واسع في عناصر الشكل والمحل والسبب دون عنصري الاختصاص والغاية اللذين تكون سلطة الإدارة فيهما مقيدة بالنص المحدد للاختصاص وبالغاية العامة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة أو الغاية الخاصة التي حددها المشرع بالنص "قاعدة تخصيص الأهداف".

٤. إن الإدارة إذا كانت مقيدة في غاية القرار الصادر بأن تهدف إلى المصلحة العامة، فإن لها –مع ذلك– سلطة اختيار الطريق الذي تقدر من خلاله تحقيق المصلحة العامة، حتى في حالات تخصيص الأهداف حيث تضيق السلطة التقديرية في ذلك المجال. إلا أننا نرى أنها لا تختفي كلياً، فلو قيد المشرع الغاية من قرار الاستملاك بتحقيق المنفعة العامة، فإننا –في تلك الحالة– نكون أمام تخصيص تشريعي للغاية من القرار، إلا أن الإدارة تبقى مع ذلك حرة –ولو بقدر أقل– في تقدير الكيفية التي يتم من خلالها تحقيق المنفعة العامة بوساطة قرار الاستملاك الصادر عنها.

٥. إن معيار "إرادة المشرع" غير كافٍ لتمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة التي قد تقيدها المبادئ التي يضعها القضاء الإداري ذاته، فالمشرع ليس المصدر الوحيد لقواعد القانون الإداري الذي يحتل القضاء الإداري في شأنه مرتبة مهمة، ويعدّ قضاءً منشئاً لقواعد القانون الإداري لا مجرد مطبق لتلك القواعد.

٦. إذا كان الأصل هو عدم جواز امتداد رقابة القضاء لتطول ملاءمة إصدار القرار الإداري (وهو الحظر المستمد من تحول وظيفة القضاء من الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية إلى الرقابة على ملاءمة إصدارها)، فإن القضاء الإداري وضع بعض الاستثناءات المتعلقة بالرقابة على مدى تحقق التناسب بين المخالفة التأديبية، وبين العقوبة التأديبية المفروضة عليها، كذلك المتعلقة بالتناسب بين مقدار التقييد على الحريات العامة والمفروض بموجب الإجراء الضبطي، وبين مدى خطورة الحالة ومدى اقتضائها اتخاذ الإجراء الضبطي المذكور.

(٢) التوصيات:

١. ضرورة الرجوع دائماً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تزخر بالكثير من قيم التنظيم القانوني التي من ضمنها –كما وجدنا– مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

ولاسيما في الدول التي تعد فيها الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع، مثل المملكة العربية السعودية.

٢. ضرورة التدخل لوضع تنظيم أو تعديل تشريعي يقيد سلطة الإدارة بشأن مسائل الجنسية التي كانت تستقل السلطات العامة في تنظيمها، إلا أن حرمان الشخص من التمتع بحقوق جنسيته التي من أهمها الحق في الإقامة في الوطن، يعدّ من قبيل الإبعاد المحظور بالنص الدستوري، أما الاحتجاج بسحب أو إسقاط الجنسية فهو في غير محله، طالما أنه يتم خارج الإطار التشريعي لقانون الجنسية الذي يحدد أسباباً حصرية، لإسقاط الجنسية الأصلية، حيث لا يكون للإدارة في هذا المجال سلطة تقديرية أياً كان حجمها أو مجالها.

٣. ضرورة عدم عدّ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة سلطة تحكمية، وإنما يجب أن تمارس في نطاق قانوني، وطبقاً للمبادئ العامة للقانون، وحسب القواعد القانونية التي تحول دون التحكم.

٤. ضرورة التوسع في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ولا سيما مع ازدياد نطاق مجالات نشاطها، ولكن بضوابط تحول دون إساءة استعمالها.

٥. ضرورة تفعيل سلطة القضاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة مقابل توسيع مثل هذه السلطة الممنوحة لها، بما يكفل إقامة التوازن بين الجوانب العملية من ناحية وجوانب احترام المشروعية وضمان حقوق وحريات الأفراد من ناحية اخرى.

٦. ضرورة تحديد المجالات التي تكون للإدارة سلطة مقيدة فيها على سبيل الحصر، مع ضرورة التوسع في إعطاء هذه الإدارة سلطات تقديرية دعماً لفاعلية نشاطاتها المختلفة في مجالات اختصاصاتها العديدة والمتفرعة.

المراجع:

اولا: الكتب المستقلة:

- ابن الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد (ت٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق محمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج٤.
- ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي، ت ٥٩٧هـ، **زاد المسير في علم التفسير**، ط١، تحقيق محمد بن عبد الرحمن، دار الفكر، ١٩٨٧م، ج٥.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله، ت ٥٣٤هـ. **أحكام القرآن**، ط١، ١٠م، تعليق محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨، أحكام القرآن ج٢.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (ت٧٥١هـ)، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج١.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، ت ٨٥٢هـ، **تلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرابعي الكبير**، تحقيق عبد الله اليماني، المدينة المنورة، ١٩٦٤.
- ابن حزم، علي بن أحمد، (ت٤٥٦هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط٢، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٨٣م، ج٥.
- ابن فارس، أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية ١٩٩٩.
- ابن قدامه، موفق الدين عبد الله، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، ط١، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦٣م، ج٣.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور، ت ٧١١هـ. **لسان العرب**، ط١، ١٥ جزء، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦، ج٧.
- أبو البصل، عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، ط١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٠م.
- أبو الوفا، أحمد، **المرافعات المدنية والتجارية**، ط٨، دار المعارف، ١٩٦٥، ص ٧٣٤.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، ت ٢٧٥هـ، **سنن أبي داود**، علق عليها محمد محي الدين عبد الحميد، دار الحديث، ودار إحياء السنة النبوية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، القاهرة، ١٩٨٧.
- الباز، داوود (٢٠٠٤). **أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- باينه، عبد القادر، **القضاء الاداري: الاسس العامه والتطور التاريخي**، ط١، الدار البيضاء: دار توبقال للنشر, ١٩٨٨.

- البخاري، محمد إسماعيل، (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، ٤م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ، ج٣.
- بدران، محمود محمد، **رقابة القضاء على اعمال الادارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- البرزنجي، عصام عبد الوهاب، **السلطة التقديرة للادارة والرقابة القضائية عليها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- البستاني، عبد الله، **معجم وسيط اللغة العربية**، مكتبة لبنان، ١٩٨٠.
- بسيوني، عبد الله عبد الغني، **القانون الاداري**، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٧.
- بشير مسكوني، صبيح، **القضاء الإداري**، في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، ١٩٧٤.
- البنا، محمود عاطف، **الوسيط في القضاء الاداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠.
- التحيوي، محمود السيد عمر، **نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- تناغو، سمير عبد السيد ، **القرار الاداري مصدر الحق**، الاسكندرية منشاة المعارف، ١٩٧٢.
- الجرف، طعيمة، **رقابة القضاء لاعمال الادارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- الجرف، طعيمة، **مبدا ومشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون**، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
- الجصاص أحمد بن علي ت ٣٧٠هـ، **الفصول في الأصول**، ط١، تحقيق د. عجيل النشمي، منشورات وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ، ج٤.
- جمال الدين، سامي، **الرقابة على اعمال الادارة**، دار النهضة العربي، القاهرة، ١٩٩٢.
- الجوهري، إسماعيل، **الصحاح، أو تاج اللغة وصحاح العربية**، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، ج٣.
- جيرار، كورنو، **معجم المصطلحات القانونية**، ج١، ط١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٨.
- حافظ، محمود محمد، **القضاء الاداري في القانون المصري المقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٩٣.

- حافظ، محمود، **القضاء الاداري**، دراسة مقارنة، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
- حافظ، محمود، **القرار الإداري**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٥.
- الحكيم، سعيد (١٩٨٧). **الرقابة على الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية**، ط٢، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الحلو، ماجد راغب، **القضاء الإداري دراسة مقارنة، فرنسا، مصر لبنان**، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م.
- الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٥). **علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية**، الاسكندرية: منشأة المعارف.
- خليل، محسن (١٩٦٢). **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، ج(١)، الاسكندرية: دار المعارف.
- خليل، محسن، **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- الدغيثر، فهد بن محمد بن عبد العزيز (بلا سنة طبع). **رقابة القضاء على قرارات الإدارة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الدريني، محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط٣، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٤.
- ذبيان، سامي، **قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية**، ط١، وآخرون، الناشر، رياض الريس للكتب والنشر، ١٩٩٠.
- ذيبان، جمال مولود، **ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية**، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، ت٧٢١هـ. **مختار الصحاح**، الطبعة الأولى، جزء واحد، تحقيق يحيى خالد توفيق، بيروت، ١٩٩٨.
- سامي، جمال الدين، **قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية مقارنة للسلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

- السبكي، علي بن عبد الكافي، ت ٧٥٦هـ، **الإبهاج في شرح المنهاج، على منهاج الوصول إلى علم الأصول، للقاضي البيضاوي** ت ٦٨٥هـ، ط١، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨١، ج٣.
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر، ت ٤٩٠هـ، **المبسوط**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.
- سعد، أحمد محمود، **السلطة التقديرية للقاضي المدني**، ط١، ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- سلامة، مأمون، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.
- سويدان، مفيدة سعد، **نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى ت٧٩٠هـ، **الموافقات في أصول الشريعة**، ضبط وترقيم، الأستاذ محمد عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ج١.
- شحاته، توفيق، مبادئ **القانون الاداري**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٥.
- شطا، حماد محمد (١٩٩٣). **الأصول الإسلامية للقانون الإداري**، القاهرة: دار الصحوة.
- شطناوي، علي خطار (١٩٩٥). **القضاء الإداري الأردني**، ط١ .
- شطناوي، علي خطار، **القضاء الإداري الأردني والضوابط الجزائية الواردة على سلطة الإدارة التقديرية**، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٢.
- شفيق، علي (٢٠٠٢). **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية**، الرياض: مركز البحوث في معهد الادارة العامة.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي، ت ٤٧٦هـ، **التبصرة في أصول الفقه**، شرحه وحققه محمد حسن هيتو، دار الفكر، ١٩٨٠م، ج١.
- الصنعاني، محمد بن اسمعايل ت ١١٨٢هـ **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢هـ. ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح الأهل الأثر، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٦٠.
- الطماوي، سليمان، **القضاء الاداري (قضاء الالغاء)**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

- الطماوي، سليمان، **النظرية العامة للقرارات الادارية**، دراسة مقارنة، ط٦، القاهرة، مطبعة عين شمس، ١٩٩١.
- الطماوي، سليمان، **الوجيز في القانون الاداري**، القاهرة، مطبعة عين شمس، ١٩٨١.
- الطماوي، سليمان، **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، ط٣، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨.
- الظاهر، خالد خليل (١٩٩٩). **القضاء الإداري**، ط١، (بدون ناشر).
- عارف مساعدة، اكرم، **القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والاردن**، ١٩٩٢.
- عبد المنعم الحكيم، سعيد، **الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
- عكاشه، حمدي ياسين (١٩٨٧). **القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة**، الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عمر، نبيل إسماعيل، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية**، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
- عيد الغريب، محمد، **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١.
- الغزالي، محمد بن محمد ت (٥٠٥هـ) **المستصفي في علم الأصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦.
- فؤاد، محمد، **القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني**، ج٢، ط٢، المكتبة القانونية، دار المعارف، ١٩٦٥.
- فكري، فتحي، **محاضرات في القضاء الاداري مع الاشارة الى القانون السوداني**، وحدة الطبع والتصوير بجامعة القاهرة، ١٩٨٦.
- فودة، رأفت، **عناصر وجود القرار الإداري**، دار النهضة العربية، بالقاهرة، ١٩٩٩.
- الفيومي، أحمد بن محمد ت٧٧٠هـ، **المصباح المنير في غيرب الشرح الكبير للرافعي**، المطبعة الأميرية، مصطفى السقا ١٩٩١م، ج٢.
- القرافي، أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، ط١، دراسة وتحقيق، د. محمد سراج، د. علي جمعة، محمد، دار السلام، ٢٠٠١م، ج٢.

- القرشي، باقر شريف (بدون سنة طبع). **نظام الحكم والإدارة في الإسلام**، ط١، (بدون دار نشر).
- القرطبي، محمد بن أحمد ت ٦٧١هـ، **الجامع لأحكام القرآن**، ١٠م، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ومكتبة الغزالي، دمشق، ج٩.
- قرعوش، كايد يوسف، **طرق انتهاء ولاية الحكام**، ط١، في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧.
- كنعان، نواف (١٩٩٩). **القضاء الاداري في الاردن**، ط١، عمان: المؤلف.
- الكيالي، عبد الوهاب، **موسوعة السياسة**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
- ليله، كامل، **مبادئ القانون الاداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٤.
- مارسو لون، بروسبير في جي بريان، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي**، ترجمة، أحمد يسري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (٣٦٤-٤٥٠ هـ) **كتاب الأحكام السلطانية**، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠.
- محمد بركات، محمود، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، دار النفائس للطباعة والنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٧.
- محمد الشوبكي، عمر، **القضاء الإدارى : دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٧.
- محمود سعد، أحمد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها، جامعة القاهرة ١٩٨٨.
- مدحت علي، أحمد، **نظرية الظروف الاستثنائية**، القاهرة، ١٩٨٧.
- المرسي، علي بن إسماعيل، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق د. عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.
- مسعد، عبد الله مرسي (١٩٧٢). **القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام**، دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية.
- المومني، أحمد سعيد (١٩٩١). **قضاء المظالم (القضاء الاداري الاسلامي).**
- ناصر، عبد العزيز، **علاقة الحكومة بموظفيها ومدى سلطة القضاء بشانها**، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، د. ت.

- ناصر بركات، محمود محمد، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الاســلامي**، الجمهورية العربية السورية، ٢٠٠٤.
- النبهاني، تقي الدين (١٩٠٩-١٩٧٩). **نظام الحكم في الاســلام**، بيــروت: دار الأمــة، ١٩٩٠
- نجم، احمد حافظ، **السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالــسلطة فــي الاحكــام الحديثة لمجلس الدولة الفرني**(١٩٧٠-١٩٨٠)، ط١، جامعة الزقازيق، ١٩٨٢.
- نخلة، موريس، وآخرون، **القاموس الثلاثي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيــروت، ط١، ٢٠٠٢م.
- نده، حنا، **القضاء الإداري في الأردن**، ط١، جمعية عمال المطبــاع التعاونيــة، عمــان، الاردن، ١٩٧٢.
- نعيم ياسين، محمد، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعــات المدنيــة والتجارية** ، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.

ثانيا: المجلات المتخصصة:

- المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد التاسع، أبريل، نيسان ١٩٨٩، الرباط.

- المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس، أكتوبر، تشرين الأول ١٩٨٧، الرباط.

- نعمة، عبد الباقي، **نظرية أعمال السيادة في القانون المقارن**، مجلــة القــانون المقــارن، ١٩٧٧.

- ندوة القضاء الاداري (١١-٢٠٠٥/٧/١٤)، الرباط . ورقة بعنــوان **مبــدأ المــشروعية وقضاء الإلغاء.**

ثالثا: الرسائل العلمية:

- حديد، ابراهيم، **السلطة التقديرية للقاضي المدني، دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، (ـــ١٩٩).

- ساير داير، عبد الفتاح، **نظرية أعمال السيادة**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٥.

- فالح التل، رباب، **المسؤولية الوزارية في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥.

- النهيري، احمد عيلان عبد الله، **مظاهر رقابة القضاء الاداري على القرارات الصادرة استنادا لسلطة تقديرية**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٤.

رابعاً: القوانين والانظمة:

- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة (١٩٥٢)

- قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة (١٩٩٢)

خامسا: مجموعات الاحكام القضائية:

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الثانية عشر، ١٩٩١.

- مجموعة عاصم للأحكام والمبادئ القانونية، مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، المجموعتان الثالثة والرابعة، ١٩٤٩-١٩٥٠.

- مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري.

DISCERTIONARY POWER OF PUBLIC ADMINISTRATION AND HONOURING THE JUDICIARY AUTHORITY

(A comparative study)

by

Mohammed bin Salman bin Awad al-Juhani

supervisor

Dr. Bashar Abdul Hadi

ABSTRACT

This Study aims to determine the extent of the impact of the discretionary power of public administration, and the subordination of the judiciary and the creation of legal foundations and foundations, and the statement of the extent of the impact of the discretionary power of public administration in terms of text and a commitment to judicial means, extraction and assessment of its effectiveness and the nature of the legal and practical impact on the functioning and accountability of the administrative judiciary.

The importance of the study to address the issue of the effectiveness of the extent of the discretionary power of public administration and the subordination of the judiciary in the legislation, the Jordanian and Saudi legislation, particularly the discretionary power of the laws and regulations relevant to the constitution of the Government and public administration public administration by means of regulatory capacity in the Constitution and organized under the laws.

The findings of this study to the most important results and to verify the legality of the Department's work when that work had been not against any of the legal rules, which narrows the scope of the principle of legality in terms of the

authority of the administration. There are also manifestations of judicial supervision of the administrative decision, a stay of execution in the implementation of the administrative decision pending the judicial decision. The appreciation of the area of the administrative decision is in the form and the shop and the reason, the restriction appears in the area of jurisdiction and purpose despite the fact that most of the scholars of administrative law might have concluded that the appreciation for these elements between the shop and why. The discretion in managerial decision-making is closely linked to the issue of recognition of the management of discretionary power in their work.

The study showed that the most important recommendations, including findings that the judge granting broad authority to assess the various elements of the case, with regard to the assessment of evidence and proof of conviction, and penalties and measures. And the principle of legality of crimes and penalties, which is a fundamental guarantee of individual freedom, the judge does not preclude the granting of such authority. We must ensure the safety of the exercise of the judge, for his wide discretion, and this is estimated to rise to fully under the responsibility of the serious social mission, and must be allocated to eliminate only. And care in the choice, certainly for the composition of the moral fitness to hold office and scientific, with verification of completion, in particular, to study the appropriate sections of Criminology of the cross-cutting human sciences, as well as adequate legal study. And to secure legal immunity for the protection of its independence, and the provision of material needs to achieve a place of living commensurate with the dignity of high judicial position. And the preparation of qualified specialists, doctors, psychologists and social workers to assist him in his mission and the implications of these recommendations to the judge's authority is the power of the estimated relative and not absolute or arbitrary, it uses this power through legal rules given to him for use in assessing the penalty.

The court in Jordan and Saudi Arabia do not interfere in the discretion of the Department's work except in the case to find out what takes these decisions to ensure adherence to the rule of law, any issue that has a resolution without a defect in jurisdiction or form or in violation of law or abuse of power.